حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية



الدكتور
محمود السيد التحيوي
قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٣

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ ش سوتير الأزاريطة الإسكندرية
تليفون وفاكس ٨٦٨٠٩٩ ٤

فى الصحيحين عن النبى – صلى الله عليه ، وسلم أنه قال : " عليكم بالصدق ، فإن الصدق يهدى إلى البر وإن البر يهدى إلى الجنة ، ولايزال الرجل يصدق ، ويتحرى الصدق ، حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب ، ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، ولايزال الرجل يكذب ، ويتحرى الكذب ، حتى يكتب عند الله كذابا "

صدق رسول الله - صلى الله عليه ، وسلم ....

مقدمـــــة

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلــى آلــه ، وصحبــه ، وسلــم

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل له ، ومن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لاإلـــه إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشهد أن سيدنا محمدا - صلى الله عليه ، وسلم - عــبده ، ورســـوله ، أرسله بين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفـــتح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلغ - صلى الله عليه ، وسلم - الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جهاده وعبد الله - سبحانه ، وتعـــالى - حتى أتاه اليقين ، صلى الله عليه ، وعلى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى به نبيا عن أمته .

أمـــا بعــــــد . . .

فإن الأصل هو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية . ويكون حضور الخصــم شخصـــيا الجلســـات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ، لايجوز حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون الوضعى .

ولايـــنظر إلـــى حضور الخصم أمام القاضى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية باعتباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه ، أو يعتبر بغيابه خاسرا دعـــواه القضـــائية ، أو مقـــرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما ينظر إليه باعتباره مقـــررا لمصـــلحة الخصم نفسه ، للدفاع عن مصلحته ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عن مصلحته ، وجب على المشرع الوضعى أن يتدخل لحمايته .

فتتمـــيز الخصـــومة القضـــائية المدنية عن الخصومة القضائية الجنائية فى أن الحضور الشخصى يكون حقا خالصا للخصم فى الأولى ، وحقا للمجتمع فى الثانية . ففى الخصومة القضـــائية المدنـــية ، فـــإن حضـــور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى

القضائية المدنية وإن كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن انفسهم ، ورعاية مصالحهم ، فإنه لـيس بحـتمى ، ولابلازم لصحة سيرها ، بل إن بامكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية المدنية بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " **فـى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصـهارهم إلى الدرجة الثالثة** " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم حضور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية .

فلـيس بـلازم أن يحضـر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنـية ، بـل يكفـى فـى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهـب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى ستنظر الدعوى القضائية المدنية ، بل إن الدليل القانونى فى أغلب الأحوال - **باسـتثناء اليمين ، والإقرار** - يكون منفصلا بطبيعته عن حامله . لذا ، كان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية بواسطة أشخاص يملكون من المواهب القانونية ، مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، أفضل بكثير مـن حضورهم بأنفسهم . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحـددة لـنظر الدعوى القضائية المدنية دون دليل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها .

فإن كان حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية واجبا عليهم ، إلا أنه لايجبرون عليه ، فإن شاءوا حضروا بأنفسهم ، وإن لم يشأوا ، إمتـنعوا عـن الحضور ، وأمكن للمحكمة أن تحكم فى غيبتهم ، فعدم حضورهم على الإطـلاق - **لابأنفسـهم ، ولابواسـطة من يمثلهم** - لايحول دون السير فى الخصومة القضـائية المدنـية ، وإصدار حكما قضائيا فاصلا فى موضوعها ، إذا ماكانت صالحة للفصل فيها .

إلا أن الخصـومة القضـائية المدنية لم تظل دائما وإلى الأبد محصورة فى نطاق القانون الخـاص ، لكونها أداة لحماية الحقوق الخاصة ، وإنما أدخلت عليها بعض التعديلات التى تؤكـد إنتماءها فى نفس الوقت إلى القانون العام ، لكونها أداة القضاء فى تطبيق القانون الوضعى . وبمعنى أدق ، هى أداة لسلطة من سلطات الدولة ، وهى السلطة القضائية . لذا

، كان من الواجب إخضاعها لقواعد القانون العام ، وتوسيع دور القضاء المدنى فى مجال الإثـبات فـيها ، وذلـك مـن خلال تخويل القاضى الحق فى أن يأمر بحضور الطرفين شخصـيا أمامـه ، لمناقشـتهم فـيما تقتضـيه ظروف الدعوى القضائية – **سواء كانت موضوعية ، أم مستعجلة** ، فقد يقضى القانون الوضعى بضرورة حضور الخصم بنفسه أمـام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية المدنية ، أو يمنحها سلطة الأمـر بحضوره بنفسه ، أو بصحبة أحد المحامين المقبولين أمامها " **المادة (١/٢٦٦) مـن قـانون المرافعات المصرى** " . وهناك حالات يلزم فيها حضور الخصم بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية أمام المحاكم المدنية ، إذا كان الكشف عن حقـيقة الـنزاع المطلوب منها الفصل فيه يتوقف على نشاطه نفسه – **أى الخصم** – فإنه لايغنى عن حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية أى شخص آخر .

فتوسيعا لدور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية ، فإن المادة (١٠٥) من قانون الإثبات المصرى تنص على أنه :

" **للمحكمـة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهما أن يطلب استجواب خصمه الحاضر** " .

كما تنص المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" **للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر إستجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار** " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن للمحكمة أن تستجوب من تلقاء نفسها من يكون حاضرا من الخصـوم ، بـل وتأمـر باستحضار الخصم فى الدعوى القضائية المدنية ، لمناقشته فى الوقـائع الـتى تـرى لـزوم سؤاله عنها شخصيا . فللمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه -- **سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه** – ويجب على من تقرر إستجوابه من الخصوم أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددها القرار " **المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى** " ، مالم يمنعه عذرا عن الحضور . وعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تـندب أحد قضاتها لاستجوابه " **المادة (١١٢) من قانون الإثبات المصرى** " ، فإذا تخلف الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول ، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى ، جـاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود ، والقرائن فى الأحوال التى ماكان يجوز فـيها ذلـك " **المـادة (١١٣) من قانون الإثبات المصرى** " . وعن طريق استحضار الخصم قد تصل المحكمة إلى معرفة حقيقة النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، ووقائع الدعوى القضائية المدنية .

وقـد يكـون لدى الخصم عذرا يمنعه عن المثول بنفسه أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضـائية المدنـية ، ولايرغـب فى نفس الوقت أن يحضر بواسطة ممثل عنه ، أو لأن المحكمـة قد أصرت على أن يمثل بشخصه أمامها . فعندئذ ، لامناص من انتقال القاضى إلـيه ، أو الإسـتعانة بقاضى الدائرة التى يتواجد بها ، **فعلى سبيل المثال : تنص المادة** (١١٢) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" إذا كـان للخصـم عـذرا يمنعه عن الحضور للإستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ماذكر " .

علـى أنـه إذا كان الخصم يقيم خارج دائرة المحكمة ، بحيث لايستطيع ، أو يشق عليه الحضـور ، فإنه يجوز للمحكمة – **وفقا للمادة (٤) من قانون الإثبات المصرى** – أن تـندب قاضـى المحكمـة الجزئية التى يقيم فى دائرتها ، لاستجوابه ، على أن تحدد له المسائل موضوع الإستجواب .

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد قرر مراعاة الأعذار التى تحول بين الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية ، وحضورهم أمام المحكمة المختصة بنظرها ، فإنه – **ومن من باب أولى** – ينبغى مراعاتها بالنسبة للغير ، والذين يساعدون العدالة بطريق ، أو بآخر ، للوصـول إلـى حقيقة المنازعات المعروضة على القضاء ، للفصل فيها ، وهذا ماقررته المادة (٨١) من قانون الإثبات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" إذا كان للشاهد عذرا يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب " .

كمـا أنـه يعمـل بذلك لصالح من تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بإدخاله فى الخصومة القضـائية المدنـية المنعقدة بين أطرافها ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة " **المادة (١/١١٨) من قانون المرافعات المصرى** " ، بعد إخطار الخصم الآخر .

وإذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم ، فإنه يجب عليه أن يحضر بنفسه ، لكى يحلفها ، وإلا اعتـبر نـاكلا عـنها ، إذا تخلف بغير عذر " **المادة (١٢٤) من قانون الإثبات المصرى** " .

وعلى الخصم الذى ينازع فى صحة محرر يكون منسوبا إليه أن يحضر بنفسه للإستكتاب ، فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فإذا امتنع بغير عذر مقبول ، فإنه يجوز أن يحكم بصحة المحرر " **المادة (٣٥) من قانون الإثبات المصرى** " .

وإذا كان الأصل أن الإنسان يكون حرا فى اختيار من يوكله فى إدارة أمواله ، والتصرف فـيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة - **دون اشتراط توافر صلة قرابة معينة ، أو ثقافة معينة** - فإن المشرع الوضعى قد اشترط بالنسبة لصحة الوكالة بالخصومة القضائية ، أو الحضـور عـن الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية قيام فئة معينة من الأشخاص بهذه الأعمال ، لمبررات عديدة منها على سبيل المثال ، أن إسناد الوكالة بالخصومة القضائية الـى المحامين - **دون** سواهم - يعين كل من الخصوم فى الدعوى القضائية ، والمحكمة المـرفوعة إليها فى نفس الوقت على الوصول إلى العدالة فى أقرب وقت ممكن ، وبأقل النفقات ، لما تتوافر لديهم من ثقافة ، وخبرة قانونية على إبراز مسائل النزاع ، وتحديدها أمـام المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . كما أن حضور الخصوم فى الدعوى القضـائية بأنفسهم أمام القضاء يدخل فى القضية سلوكا عاطفيا ، قد يضر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية .

فـنظرا لتعدد إجراءات التقاضى ، ودقتها ، فإن القوانين الوضعية الحديثة تجيز أن يوكل الخصـم فـى الدعوى القضائية محاميا ، لتمثيله أمام القضاء ، فيوقع صحيفة إفتتاحها ، ومختلف المذكرات ، والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسيرها حتى النهاية ، وتصبح له صفة إجرائـية تخوله سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفعها ، ومتابعتها ، والدفاع فـيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضوعها ، فى درجـة التقاضـى الـتى وكـل فـيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى ، وقبض الرسوم ، والمصـاريف ، بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا " **المادة (٧٥/١) من قـانون المـرافعات المصـرى** " . فلايجـوز لغير المحامين متابعة الدعاوى القضائية ، والإجـراءات أمـام المحـاكم . فللمحامين وحدهم - **دون غيرهم** - حق الحضور عن الخصـوم ، والمرافعة أمام القضاء ، فيكون القيام بمختلف الأعمال القانونية أمام المحاكم أمرا قاصرا على المحامين وحدهم - **دون غيرهم** (١) .

---

١ - مـع تضخم هيكل البناء القضائى ، وتعقد تنظيماته ، وكثرة القوانين الوضعية ، وتشعبها ، تدخل المشرع الوضعى المصرى فى حالات محددة ، واستثنائية ، وأوجب الإستعانة بالمحامين فى كافة وجوه المعاونة الفنية .

وقـد أدى إزدياد حالات وجوب الإستعانة بالمحامين تدريجيا - وفى كافة وجوه المعاونة الفنية - فى قوانين المحامـاه المصـرية المتعاقـبة إلى انحسار نطاق إعمال القاعدة العامة فى التنظيم القضائى المصرى القديم ،

فالقاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره ، ممن يسمح لهم القانون الوضعى بذلك ، وقد جعل المشرع الوضعى المصرى حق مباشرة الإجـــراءات القضائية وكالة عن الغير أمرا قاصرا على المحامين ، فنص على أن مهنة المحامــاه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســنة ١٩٨٣** " ، وأنــه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " **المادة (١/٣) مــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، ولايرد على هذه القــاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة " **المادتــان (٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فنص على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضــر عــنهم مــن يوكلونــه مــن المحاميــن " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

فإذا كان قد رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إيــداء الدفــاع ، والدفــوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحاميــن وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** – فإنه واستثناء من ذلك ، يكون للمحكمة المــرفوعة إلــيها الدعــوى القضــائية أن تقبل حضور من يوكله الخصوم فيها من غير المحامين ، من أزواجهم ، وأقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " **المادتان (٧٢) مــن قــانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فإذا حضر الجلســة المحــددة لــنظر الدعــوى القضــائية نيابة عن الخصم وكيله ، فإنه يسمى وكيلا بالخصــومة القضــائية ، والوكيل بالخصومة القضائية قد يكون محاميا ، وقد يكون غير محام ، على أنه – **وفى هذه الحالة الأخيرة** – يجب أن يكون الوكيل بالخصومة القضائية قريبا للخصم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون زوجه ، أو قريبه ، أو صهره إلى الدرجة الثالثة . فقد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية – **لســفر ، أو مــرض ، أو عاهة مثلا** . ولذا ، فإن المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى تجيز للخصوم أن ينيبوا فى الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمامها من يوكلونه من

والخاصة بأن الإستعانة بالمحامين تعد – وفى جميع الأحوال – أمرا إختياريا ، متروكا لإرادة أصحاب الشأن ، وذوى الحاجة ، وإن لم يغير جوهريا فى مضمونها ، والذى ظل : " حيث لانص على الوجوب ، فالأصل عدمه " .

أزواجهـــم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، ليتولى مباشرة الدعوى المدنية ، ومتابعـــتها أمامهـــا ، وقـــد جسدت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ذلك ، فقررت أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

كما تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" للمحاميـــن دون غـــيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة " .

ومفـــاد النصوص المتقدمة ، أنه يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تأذن للمتقاضـــين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم ، وأصهارهم ، أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام القضاء من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة - **ولو كـــانوا مـــن غير المحامين** - فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة القضائية إجبارية .

وقبول المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور نيابة عن الخصوم فيها ممن يوكلونـــه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة يكون قاصرا على الحضـــور فقط أمامها ، وإبداء الدفاع الشفوى ، أو بمذكرات **" وكالة بالحضور "** ، ولكن لايجـــوز لهـــم تحرير صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية الصادر فيها ، والتوقيع عليها ، فى الحالات التى يلزم التوقيع عليها من محام ، وفقا لنص المـــادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ . فالتقرير بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية يجب أن يحصل بصـــحيفة يوقعهـــا محـــامى من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فلا يقبل توقيع صـــحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية مـــن الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة ، وإنما يكون من الجائز أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى **" الأزواج ، الأقـــارب ، والأصـــهار إلى الدرجة الثالثة لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية "** لمحام ،

لتحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة - **دون المحامى** - فإن قبلته المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فإنه يستمر فى الحضور ، وإلا أجلت الدعوى القضائية ، ليوكل محام .

فــإذا لم يشأ الخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة المرفوعة إليها ، فإنه يجــوز له أن يوكــل شخصــا آخر فى الحضور أمامها بدلا منه ، وإذا كان الوكيل عن الخصم فى الحضور ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية قريبا له إلى الدرجــة الثالــثة ، أو زوجا له ، وكان بيده سند توكيل بالحضور ، وتمثيله أمامها منه ، وقبلــت المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية هذه الوكالة ، فإن الوكيل عن الخصـــم عندئذ لايكون له سوى مجرد الحضور فقط عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إلــيها الدعوى القضائية ، فى الجلسة المحددة لنظرها " **الوكالة بالحضور** " . فإذا لم يكن الوكيل محاميا - **مثل الوكيل القريب** - فإنه لايمكنه سوى حضور الجلسات المحددة لنظر الدعــوى القضائية ، بالنيابة عن الموكل ، فوكالته هى بالحضور فقط ، بجانب أن له أن يوكل محاميا ، لمتابعة الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فهو وكيلا ، وله أن يوكل محاميا ، باجراء مايسمى " **توكيلا من وكيل** " .

وإذا تــم تقيــيد الســلطات التى يتمتع بها المحامى وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المــرافعات المصرى ، فإنه لايحتج بهذا القيد على الخصم الآخر " **المادة (٢/٧٥) من قــانون المرافعات المصرى** " ، حتى وإن نص فى التوكيل على ذلك ، فهذه هى السلطات الــتى يتمتع بها المحامى ، وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ســواء كان هناك نصا عليها فى التوكيل بالخصومة القضائية ، أم لا ؟ . فهى تمثل الحد الأدنى من السلطات المفروض أن يتمتع بها الوكيل بالخصومة القضائية ، حتى يتمكن من القيام بعمله . فليس للموكل أن يتنصل من الأعمال ، والإجراءات الازمة لمتابعة الدعوى القضائية أمام القضاء ، ولو كان قد منع من مباشرتها فى سند التوكيل .

وبانعقــاد الوكالــة بالخصومة القضائية للمحامى ، فإنه يستطيع أن يقوم - **وبالنيابة عن الأشــخاص** - بأعمــال ذات طابع قانونى ، بموجب عقد وكالة " **الوكالة بالخصومة** " ، والعمل الأساسى للمحامى يتمثل فى تمثيل الخصوم أمام القضاء . فأهم الأعمال التى يقوم بهــا المحــامى هى تلك التى يباشرها أمام القضاء ، للدفاع عن مصالح الخصوم ، بتقديم صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون فى الأحكام القضائية الصادرة فيها ، وإيداع المذكرات ، وعرض وقائع الدعوى القضائية عرضا فنيا منظما ، وبيان أساسها ،

والأسانيد القانونية التى يستند إليها الخصوم فيها ، الأمر الذى يسهل على القضاء مهمته ، ويعينه على سرعة الفصل فيها .

فالوكالة فى الخصومة القضائية ، والمرافعة أمام القضاء تخول الوكيل بالخصومة القضائية القيام بالأعمال التى أوردتها المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ولو نص فى التوكيل بالخصومة القضائية على منعه من مباشرتها . ولذا ، فإنه لايجوز للموكل التنصل منها .

وقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية **Mandat ad litem** عامة ، تتناول كل مايقيمه الموكل ، أو يقام عليه من دعاوى قضائية ، وكل مايتخذه ، أو تتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قضائية معينة ، أو مترتبة عليها ، أو يقصد بها إلى التمهيد لها . وقد تكون الوكالة خاصة ، تتحدد بالدعوى القضائية ، أو الإجراء المذكور بها - **كالحضور نيابة عن الموكل** - وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية - **أى لوازمه** - والصحيح أن الوكالة بالخصومة القضائية هى وكالة خاصة دائما . بمعنى ، أنه يتعين أن ينص فى التوكيل على شموله الخصومة القضائية ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالة العامة ، فى خصوص المرافعة أمام القضاء ، فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالخصومات القضائية " المادة (١/٧٠٢) **من القانون المدنى المصرى** " ، أى يجب أن يذكر فيها نوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل .

فقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية عامة ، بالمرافعة فى جميع الدعاوى القضائية أمام المحاكم ، وقد تكون خاصة ، بالمرافعة فى الدعوى القضائية المنظورة أمامها فقط ، أو بمرحلة معينة فيها ، أو قد تقتصر على القيام بعمل إجرائى معين ، مثل تقديم ادعاء بالتزوير فى خصومة قضائية معينة ، أو التوكيل فى رد القاضى ، أو الخبير ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالة الخاصة . فإذا انصب التوكيل بالخصومة القضائية على عمل إجرائى معين ، فإن سلطة الوكيل بالخصومة القضائية تقتصر على القيام بالعمل الذى وكل فيه وحده ، لاتتعداه إلى غيره . فقد تنصب الوكالة بالخصومة القضائية على عمل إجرائى معين . وعندئذ ، تنحصر سلطة الوكيل بالخصومة القضائية فى القيام به . فقد يتم الإتفاق بين الخصم فى الدعوى القضائية ، والمحامى على قيام هذا الأخير بأن ينوب عنه فى مجرد الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . وعندئذ ، لن يكون للوكيل بالخصومة القضائية سوى سلطة الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فى الجلسة ، أو الجلسات المحددة لنظرها .

وإذا كـــان التوكـــيل بالخصـــومة القضائية عاما ، يشمل أية خصومة قضائية ، أو خاصا بخصـــومة قضــــائية معينة ، أو بمرحلة فيها ، فإن الوكيل بالخصومة القضائية تكون له عـــندئذ سلطة القيام بجميع الأعمال الإجرائية الازمة لبدء الخصومة القضائية ، أو مرحلة فـيها ، ومتابعـــتها ، واتخــاذ الإجـــراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائي في موضوعها ، في درجة التقاضي التي وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم القضائي الصادر في الدعـــوى القضــــائية ، وقـــبض الرســـوم ، والمصاريف " **المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتخضـــع الوكالـــة بالخصومة القضائية لما يخضع له عقد الوكالة في القانون المدني في المـــواد (٦٩٩) – (٧١٧) ، عـــدا مانص عليه في خصوصها في قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ " **المواد (٧٢) – (٨١) من قانون المـــرافعات المصـــرى** " ، وهي تتعلق بالتوكيل بالخصومة القضائية ، وقانون المحاماه المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٧) لســـنة ١٩٨٣ " **الباب الثالث منه " المواد (٨٢) – (١٤١) ، والخاصة ببيان حقوق المحامين ، وواجباتهم** " .

ويحـــدد الموكل مدى الوكالة بالخصومة القضائية ، فهو الذى يوضح السلطات التي يتمتع بها المحامى ، ويكون المناط دائما في التعرف على مدى سعة الوكالة بالخصومة القضائية ، مـــن حيث ماتشتمل عليه من تصرفات قانونية ، خول الموكل للوكيل إجراءها ، أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته ، وماجرت به نصوصه ، والملابســـات الـــتى صدر فيها التوكيل ، وظروف الدعوى القضائية ، ولاعبرة في هذا الخصـــوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذى تعامل مع الوكيل من أسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل ، أو بالجهة التي تم توثيقه أمامها ، إلا إذا كان العمل الذى صدر التوكيل من أجله يتطلب شكلا معينا ، فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل .

وتحديد مدى الوكالة بالخصومة القضائية يكون مسألة واقع ، يبت فيها قاضى الموضوع ، بمالـــه من السلطة في تعرف حقيقة ماأراده العاقدان ، مستعينا بعبارة التوكيل ، وبظروف الدعوى القضائية ، وبملابساتها ، طالما كان الإستخلاص سائغا .

وتمـــنح الوكالـــة بالخصومة القضائية للمحامى سلطة تحريك الإجراءات أمام المحاكم ، لحماية حق الموكل ، فهي وكالة في الإجراءات لحماية الحق ، وليست وكالة للتصرف في الحق . لذا ، يمتنع على المحامى القيام بأى عمل من شأنه أن يؤثر على حق الموكل ، أو أن يحمله بأعباء إضافية .

وتـــرجع الحكمـــة من حظر ممارسة أعمال المحاماه على غير المحامين ، إلى أن قانون المحامـــاه المصـــرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ قد نظم عمل هذه الطائفة ، وحدد شروطا معينة لمباشرتها ، ومن مقتضاها ، أن يتوافر لمن يتولى مهمة الدفاع أمام القضاء الكفاءة فـــى القـــيام بهـــذه المهمة على الوجه الأكمل ، وفى السماح لغيرهم بتمثيل الخصوم أمام القضاء ، تضييعا للغرض الذى توخاه المشرع الوضعى من تنظيم مهنة المحاماه .

والقاعدة أنه يجوز للخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل أى شخص ، ليتقاضى بأسمه . فللخصـــم فـــى الدعـــوى القضـــائية أن يوكـــل شخصـــا آخـــر ليتقاضى باسمه ، وهو مايسمى : " **بالممثل الإتفاقى ، أو بالوكيل بالتقاضى** " ، وهو الممثل الإجرائى للخصم فى الدعـــوى القضـــائية ، بـــناء على عقد وكاله ، يخوله الصفة فى التقاضى ، وهو خلاف المحـــامى ، إذ أن المحـــامى يكـــون وكـــيلا بالخصـــومة القضائية ، وليس مجرد وكيلا بالتقاضـــى . فالقاعدة التقليدية التى تقرر أنه لايجوز لأحد أن يتقاضى عن طريق وكيل **Nul ne plaide par procureur** ، لاتعنى حاليا سوى وجوب ذكر إسم الأصيل ، وصفته فى اعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وكل الإجراءات التى يباشرها الوكيل ، وتوجـــه إلـــيه . وإذا كان للشخص أن يوكل محاميا بالخصومة القضائية كلها ، ويوكل قريـــبه بالحضـــور فقط فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن له أن يوكل أى شخص آخر ، حتى ولو لم يكن قريبا ، أو صهرا له ، وفقا للقواعد العامة للوكالة .

ولاتكـــون للوكـــيل " **الوكيل الإتفاقى** " - **غير القريب** - وكالة بالخصومة القضائية ، ولا وكالـــة بالحضـــور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يباشر أعمالا خاصة ، أمورا موضوعية ، لمصلحة الموكل - **كالبيع ، والإيجار** - ويقوم بتوكيل محامى ، للدفاع عن مصلحة الأصيل ، فيستعين بمحام ، للحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والدفاع عن الموكل الأصيل ، فليس للوكيل الإتفاقى - غـــير **القريب** - أن يحضر عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولا أن يترافع فيها ، أو يقوم بالأعمال القضائية ، وإنما له أن يراعى مصالح الموكل .

وتخـــتلف سلطة الوكيل باختلاف الصيغة التى جاءت بها الوكالة ، هل الوكالة عامة ، أم خاصـــة ؟ . ولقد عالج المشرع الوضعى المصرى الوكالة العامة فى المادة (٧٠١) من القـــانون المدنـــى المصرى ، كما عالج الوكالة الخاصة ، وسلطات الوكيل فيها فى المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى .

وتكــون الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، حيــن ترفع الدعوى القضائية من صاحب الحق المراد حمايته ، أو ممن لانزاع فى نيابته عنه ، ولكنه لايحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يحضر عنه وكيلا ، يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء ، فإذا ثار نزاعا حول صحة هذا التوكيل ، أو جواز الحضور بــه ، فــإن الأمــر يكون عندئذ متعلقا بصحة حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وكان الجزاء هو اعمال أحكام غياب الخصم فيها .

وتكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية أمام القضاء من حيث الأصل مســألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بامكانهم دائما أن يحضــروا بأنفســهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك .

والأصــل أن يــتولى الشخص إدارة أمواله بنفسه ، ومتى كان كامل الأهلية ، فإن جميع التصرفات القانونية التى تصدر منه تكون صحيحة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمــال التصرف ، غير أن هناك من الحالات مايتعذر على الشخص فيها أن يحقق ذلك بنفسه ، فقد توجب القوانين الوضعية على القضاء المختص أن يقوم - **وبناء على طلب** - بتعييــن ممثل قانونى لعديمى الأهلية ، وناقصيها ، إذ ليست لهؤلاء الأشخاص أهلية إبرام العقــود ، والتصــرفات - **كأصــل عام** - فيقوم الممثلون لهؤلاء الأشخاص بمباشرة هذه الأعمال ، وتلك التصرفات ، نيابة عن القصر ، وعديمى الأهلية ، بحيث أن المدعى عليه نــاقص الأهلية ، أو عديمها ، والذى لايستطيع مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه ، لايصح توجـيه الإجــراءات إليه ، وإنما يتعين توجيهها إلى من يمثله قانونا ، **وهؤلاء الممثلون هم : الأولياء - بالنسبة للقصر - والقيم - بالنسبة للمحجور عليه ، لجنون ، أو عته ، أو ســفه ، أو غفلة - والوكيل - بالنسبة للغائب ، والذى لاتعرف حياته من مماته ، أو بالنسبة لمن كانت حياته محققة ، ولكن استحال عليه - بسبب غيبته - أن يدير شئونه بنفســه ، أو بوكــيل عــنه - والمســاعد القضــائى - بالنسبة لمن أصيب بعاهة من ثلاث " البكم ، العمى ، والصم " .**

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمناها إلى

ثلاثة أبواب ، وذلك على النحو التالى :

الـــباب الأول : التميـــيز بيـــن حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فى المواد الجنائية ، وأساس ذلك .

الباب الثانى : المقصود بالصفة الإجرائية ، أو التمثيل القانونى ، وتمييزها عن الصفة فى الدعوى القضائية " الصفة الموضوعية ، أو المادية " .

والباب الثالث : من تثبت له الصفة الإجرائية ؟ .

وفى ختام هذه المقدمة ، فإننى أتوجه بالشكر لله – سبحانه ، وتعالى – أن أعاننى على إتمام هذه الدراسة ، وأدعوه أن يجعلها من العلم الذى ينتفع به ، وأن يجعلها فى ميزان حسناتى .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . . . .

المؤلف . . .

الباب الأول

التمييز بين حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فى المواد الجنائية ، وأساس ذلك

تمهيد ، وتقسيم :

لاينظر إلى حضور الخصم أمام القاضى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية باعتباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه [١] ، أو يعتبر بغيابه خاسرا دعواه القضائية ، أو مقرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما ينظر إليه باعتباره مقررا لمصلحة الخصم نفسه ، للدفاع عن مصلحته [٢] ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عن مصلحته ، وجب على المشرع الوضعى أن يتدخل لحمايته . فتتميز الخصومة القضائية المدنية عن الخصومة القضائية الجنائية فى أن الحضور الشخصى يكون حقا خالصا للخصم فى الأولى ، وحقا للمجتمع فى الثانية . ففى الخصومة القضائية المدنية ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية وإن كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، فإنه ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سيرها ، بل إن بامكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية المدنية بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق . **أما فى الدعوى الجنائية** : فإن المتهم الذى لايمتثل عمدا أمام القضاء الجنائى ، رغم اتصال علمه بالإدعاء الجنائى ، فإنه يكون قد أخل بالتزاما قانونيا نشأ على عاتقه بالحضور . لذا ، فإنه ينبغى ألا يمر خطوه بدون عقاب [٣] ، فهناك إلتزاما عاما

---

[١] أنظر : فتحى والى – مبادئ – ص ٣١٠ ، ٥٠٦ .

[٢] أنظر : رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٩/١٩٦٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٢٦ ، ص ٥٤٠ .

[٣] أنظر : محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ١٩٨٨ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٩٠ ، ومابعدها .

مفروضـــا على كافة الأفراد ، والجماعات فى الدولة بطاعة القانون الوضعى ، والإمتثال لأوامر منظماته ، ولايمكن للمتهم أن يعطل العدالة بتغيبه ، وإلا اختل ميزانها ، وأصبحت العدالـــة طـــوع أمره ، إن شاء شغلها ، وإن شاء عطلها ، فيقف جهاز العدالة أشل أمام وظيفـــته فى كشف النقاب، عن مقترف الجريمة ، ردعا له ، وزجرا للمجتمع ، واستقرارا فى النهاية .

وأساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، هـــو أن حضـــورهم فيها يعتبر رخصة لهم ، لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصـــالحهم ، وليس بواجب عليهم [١] ، فلا يعاقبون على عدم استخدامهم لها [٢] ، وكل مايترتـــب علـــى غـــيابهم فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية هو فوات فرصتهم فى الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم .

إلا أن الخصـــومة القضـــائية المدنية لم تظل دائما وإلى الأبد محصورة فى نطاق القانون الخـــاص ، لكونها أداة لحماية الحقوق الخاصة ، وإنما أدخلت عليها بعض التعديلات التى تؤكـــد إنتماءها فى نفس الوقت إلى القانون العام ، لكونها أداة القضاء فى تطبيق القانون الوضعى . وبمعنى أدق ، هى أداة لسلطة من سلطات الدولة ، وهى السلطة القضائية . لذا ، كان من الواجب إخضاعها لقواعد القانون العام [٣] ، وتوسيع دور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية .

---

(١) انظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٤ – الهامش رقم (١) ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامـــنة عشرة – العدد الأول – ١٩٧٦ – ص ٧ – فى الهامش ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ .

(٢) انظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٢٣٤ .

(٣) انظر : فتحى والى – قانون المرافعات المصرى فى مائة عام – ص ٣٩٥ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٨ ، ص ٤٢ .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى فصلين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : التمييز بين حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فى المواد الجنائية .

والفصل الثانى : أساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى المواد المدنية ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

التمييز بين حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فـــى المواد الجنائية

لايـــنظر إلـــى حضـــور الخصم أمام القاضى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنـــية باعتـــباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه [١] ، أو يعتبر بغيابه خاســـرا دعـــواه القضـــائية ، أو مقرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما ينظر إليه باعتـــباره مقـــررا لمصلحة الخصم نفسه ، للدفاع عن مصلحته [٢] ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عن مصلحته ، وجب على المشرع الوضعى أن يتدخل لحمايته . فتتمـــيز الخصـــومة القضـــائية المدنية عن الخصومة القضائية الجنائية فى أن الحضور الشخصى يكون حقا خالصا للخصم فى الأولى ، وحقا للمجتمع فى الثانية . ففى الخصومة القضـــائية المدنـــية ، فـــإن حضـــور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية وإن كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، فإنه لـــيس بحـــتمى ، ولابلازم لصحة سيرها ، بل إن بامكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية المدنية بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " **فـــى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـــن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصـــهارهم إلى الدرجة الثالثة** " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم

---

(١) أنظر : فتحى والى – مبادئ – ص ٣١٠ ، ٥٠٦ .

(٢) أنظـــر : رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٩/١٩٦٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٢٦ ، ص ٥٤٠ .

حضور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية [١] .

فلـيس بـلازم أن يحضـر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنـية ، بـل يكفـى فـى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات والمواهـب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى ستنظر الدعوى القضائية المدنية ، بل إن الدليل القانونى فى أغلب الأحوال – **باستثناء اليمين ، والإقرار** – يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [٢] .

لـذا ، كـان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية بواسطة أشـخاص يملكـون من المواهب القانونية ، مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية

---

[١] - أنظـر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ ، بند ٣٢ ، ومايليه .

[٢] أنظـر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد – ١٩٥٦ – دار إحـياء التراث ببيروت – بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٩ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المـدنى – ١٩٨٧ – دار النهضـة العربية بالقاهرة – بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٧/١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥٩٥ .

مصـــالحهم ، أفضل بكثير من حضورهم بأنفسهم [١] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية دون دليل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها [٢] .

فإن كان حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنـــية واجـــبا عليهم ، إلا أنه لايجبرون عليه ، فإن شاءوا ، حضروا بأنفسهم ، وإن لم يشـــأوا ، إمتـــنعوا عـــن الحضـــور [٣] ، وأمكـــن للمحكمة أن تحكم فى غيبتهم ، فعدم حضورهم على الإطلاق – لابأنفسهم ، ولابواسطة من يمثلهم – لايحول دون السير فى الخصـــومة القضائية المدنية ، وإصدار حكما قضائيا فاصلا فى موضوعها ، إذا ماكانت صالحة للفصل فيها .

أمـــا فـــى الدعـــوى الجنائية : فإن المتهم الذى لايمثل عمدا أمام القضاء الجنائى ، رغم اتصـــال علمـــه بالإدعـــاء الجـــنائى ، فإنه يكون قد أخل بالتزاما قانونيا نشأ على عاتقه

---

(١) - أنظر : رؤوف عبيد – دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ .

(٢) أنظر : محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٨٧ ، ٨٨

٣ - للخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، أو لايحضر ، وله أن يتقدم بالطلبات التى وقعها محاميه .

بالحضـــور . لـــذا ، فإنـــه ينـــبغى ألا يمر خطؤه بدون عقاب [١] . فهناك إلتزاما عاما مفروضـــا على كافة الأفراد ، والجماعات فى الدولة بطاعة القانون الوضعى ، والإمتثال لأوامر منظماته ، ولايمكن للمتهم أن يعطل العدالة بتغيبه ، وإلا اختل ميزانها ، وأصبحت العدالـــة طـــوع أمره ، إن شاء شغلها ، وإن شاء عطلها ، فيقف جهاز العدالة أشل أمام وظيفـــته فى كشف النقاب عن مقترف الجريمة ، ردعا له ، وزجرا للمجتمع ، واستقرارا فى النهاية [٢] .

فإذا ماتغيب المتهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الجنائية ، فإنه لايمكن القول بأنه قد اســـتعمل حقـــه فى الحضور ، من عدمه ، وإنما يكون قد أخل بالإلتزام المفروض عليه باحـــترام القـــانون الوضعى ، والإستجابة لأوامر منظماته ، وهو فى إخلاله بهذا الإلتزام يكـــون مخطـــئا ، ويحسب عليه خطؤه ، ويتحمل لذلك تبعته ، ولايعفيه من ذلك ، سوى إثبات العذر الذى حال بينه وبين الوفاء بالتزامه ، وقبول المحكمة لهذا العذر [٣] .

---

[١] أنظر : محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ١٩٨٨ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٩٠ ، ومابعدها .

[٢] أنظـــر : محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٣ ، ومابعدها .

[٣] أنظر : محمد زكى أبو عامر – الإشارة المتقدمة .

فالمصـــلحة فـــى الدعـــوى الجنائـــية هى مصلحة تهم المجتمع بأسره ، والتى تهدف إلى إســـتتباب الأمـــن ، والهدوء بالمجتمع من ناحية ، وذمة ، وشرف ، بل وحياة المتهم من ناحـــية أخرى . لذا ، فإن القضاء الجنائى المطالب بتوقيع العقاب على المتهم يكون مكلفا بالبحث عن الحقيقة المادية فى الإدعاء ، دون التقيد بأدلة تكون حجيتها محددة سلفا (١) . وعليه ، فقد وصفت الدعوى الجنائية بأنها نشاطا للمحكمة ، خلافا للدعوى المدنية ، والتى تكون نشاطا يجرى أمام المحكمة .

ونظـــرا لأن حقـــيقة الإدعاء الجنائى تكون حبيسة فى صدر المتهم وحده ، فإن حضوره بنفســـه أمـــام القاضى الجنائى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الجنائية يعد خير ضمانة للوصول إلى الحقيقة . ومن ثم ، كان حضوره أمام القاضى الجنائى حقا خاصا للمجتمع ، يقابلـــه إلتزاما يقع على عاتقه بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الجنائية (٢) . فحضـــور المتهم أمام القضاء الجنائى لم يشرع لصالحه فحسب ، بل شرع أيضا لتمكين

---

(١) أنظـــر : عـــبد الرؤوف مهدى – الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٨٨ – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – ص ١١ ، أحمد شوقى أبو خطوة – الأحكام الجنائية الغيابية – دراسة تحليلية مقارنة – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٦١ .

(٢) أنظـــر : أحمـــد شوقى أبو خطوة – الإشارة المتقدمة ، محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٨٩ ، ومابعدها .

القاضـــى الجنائى من أداء واجبه ، فى كشف الحقيقة المادية ، وإصدار حكما قضائيا فى الدعوى الجنائية ، يحقق الحماية الإجتماعية . لذا ، فلاغضاضة فى أن يتسم دور القاضى الجنائى بالإيجابية فى الدعوى الجنائية ، حيث يسعى بنفسه لجمع الأدلة ، وفحصها ، من أجل الوصول إلى الحقيقة المادية (١) .

والأصـــل فـــى المواد الجنائية هو الحضور الشخصى للخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى الجنائـــية ، لاعتـــبارات تفرضها طبيعتها ، ولتحقيق متطلبات القانون الجنائى الحديث (٢) .

فحضور المتهم فى المواد الجنائية هو حضورا لحامل الحقيقة المادية . بينما حضور الخصوم فى المواد المدنية قد لايضيف إلى الحقيقة المادية جديدا ، لأنها تكون محمولة أصلا فى الأوراق ، والمستندات (٣) ، وتطبيقا لذلك ، فإن المادة (٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى تنص على أنه :

" لمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ، ولها أن تأمر بحبسه إحتياطيا وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس إحتياطيا " .

---

(١) أنظر : أحمد شوقى أبو خطوة – الأحكام الجنائية الغيابية – ص ٦١ .

(٢) أنظر : أحمد شوقى أبو خطوة – الأحكام الجنائية الغيابية – ص ٥٧ ، ومابعدها .

(٣) أنظر : محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ص ٤٩ – الهامش رقم (٢) .

كما تنص المادة (١/٢٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه :

" يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه " .

وتنص المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه :

" لقاضى التحقيق فى جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره " .

كما تنص المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه :

" إذا لـــم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أو إذا خيف هربه ، أو إذا لـــم يكـــن له محـــل إقامـــة معروف أو إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس ، جاز لقاضى التحقـــيق أن يصـــدر أمرا بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لايجوز فيها حبس المتهم إحتياطيا " [١] .

---

[١] فى بـــيان هـــذه التطبيقات ، وغيرها ، أنظر : أحمد شوقى أبو خطوة — الأحكام الجنائية الغيابية — بند ٤٥ ، ومايليه ، ص ٩٢ ، ومابعدها

الفصل الثانى

أساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى المواد المدنية ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية

أساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، هو أن حضورهم فيها يعتبر رخصة لهم ، لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، وليس بواجب عليهم [١] ، فلا يعاقبون على عدم استخدامهم لها [٢] ، وكل مايترتب على غيابهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية هو فوات فرصتهم فى الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم [٣] .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٤ – الهامش رقم (١) ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامنة عشرة – العدد الأول – ١٩٧٦ – ص ٧ – فى الهامش ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ .

[٢] أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٢٣٤ .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة ، فتحى والى – – مبادئ قانون القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٦١٠ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – ص ٥١ .

فالمصالح المرتبطة بالدعوى القضائية المدنية هى بطبيعتها مصالح خاصة محددة ، وبعيدة كل البعد عن المصلحة العامة ، فهى عبارة عن ادعاءات متناقضة – وبالأخص مالية – بين أطرافها ، وتتبلور ماهيتها من خلال تحديد الخصوم فيها بأنفسهم لطلباتهم ، ولقد انعكست تلك الطبيعة على دور القاضى فى الإثبات فيها ، حيث يلتزم بمبدأ الحياد ، فالقاضى هو شخصا له ولاية القضاء ، ويحكم وفقا للقانون الوضعى بين المتنازعين ، ويجب أن يكون محايدا ، ويقصد بحياده : عدم الميل إلى هذا الخصم فى الدعوى القضائية المدنية ، أو ذاك ، ولايساعد أيا منهما ، ولايضيف وقائع من عنده للنزاع ، ولايقوم نيابة عن الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية بالإثبات ، وإنما هو يفصل فيما يقدم إليه من وقائع تم طرحها ، وإثباتها أمامه ، بمعرفة الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية .

فالقاضى فى المحاكم المدنية يحمى مصالح خاصة محددة ، وبعيدة كل البعد عن المصلحة العامة . ومن ثم ، فإن الدعوى القضائية المدنية تكون نشاطا يجرى أمام المحكمة المرفوعة إليها ، والمختصة بنظرها .

إلا أن الخصومة القضائية المدنية لم تظل دائما وإلى الأبد محصورة فى نطاق القانون الخاص ، لكونها أداة لحماية الحقوق الخاصة ، وإنما أدخلت عليها بعض التعديلات التى تؤكد إنتماءها فى نفس الوقت إلى القانون العام ، لكونها أداة القضاء فى تطبيق القانون الوضعى . وبمعنى أدق ، هى أداة لسلطة من سلطات الدولة ، وهى السلطة القضائية . لذا ، كان من الواجب إخضاعها لقواعد القانون العام (١) ، وتوسيع دور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية (٢) .

---

(١) أنظر : فتحى والى – قانون المرافعات المصرى فى مائة عام – ص ٣٩٥ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٨ ، ص ٤٢ .

(٢) أنظر : محمد عبد الرحيم عنبر – قانون المرافعات المصرى الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٢٩١ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٨ ، ص ٤٢ .

فتوسيعا لدور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية [١] ، فإن من حق القاضى أن يأمر بحضور الطرفين شخصيا أمامه ، لمناقشتهم فيما تقتضيه ظروف الدعوى القضائية - سواء كانت موضوعية ، أم مستعجلة [٢] . فقد يقضى القانون الوضعى بضرورة حضور الخصم بنفسه أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية ، أو يمنحها سلطة الأمر بحضوره بنفسه ، أو بصحبة أحد المحامين المقبولين أمامها " المادة (١/٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى " [٣] .

وهناك حالات يلزم فيها حضور الخصم بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية أمام المحاكم المدنية ، إذا كان الكشف عن حقيقة النزاع المطلوب منها الفصل فيه يتوقف على نشاطه نفسه - أى الخصم - فإنه لايغنى عن حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية أى شخص آخر [٤] .

---

(١) أنظر : محمد عبد الرحيم عنبر - قانون المرافعات المصرى الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ٢٩١ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٨ ، ص ٤٢ .

٢ - يخضع الشخص الإعتبارى لسلطة القاضى فى أن يأمر بحضور الخصم شخصيا ، لسماعه ، ويكون المقصود بالنسبة للشخص الإعتبارى هو حضور ممثله شخصيا ، وقد حرص المشرع الوضعى الفرنسى على النص عليها صراحة ضمن النصوص التى تنظم الحضور الشخصى للخصوم أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ، حيث تنص المادة (٢/١٩٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن القاضى يستطيع أن يأمر بحضور الأشخاص الإعتبارية ، فى شخص ممثليها ، أنظر : عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٨ ، ص ١٨ .

٣ - تنص المادة (١/٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الأحوال لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم " ، فى تفصيل هذا ، أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - بند ٦٥٢ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٧ ، ص ١٧ .

(٤) أنظر : عبد الرحيم عنبر - قانون المرافعات المصرى الجديد - ص ٢٩١ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٥٢٥ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٨ ، ص ٤٣ .

فتوسيعا لدور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية ، فإن المادة (١٠٥) من قانون الإثبات المصرى تنص على أنه :

" للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهما أن يطلب استجواب خصمه الحاضر " .

كما تنص المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر إستجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن للمحكمة أن تستجوب من تلقاء نفسها [١] من يكون حاضرا من الخصوم ، بل وتأمر باستحضار الخصم فى الدعوى القضائية ، لمناقشته فى الوقائع التى ترى لزوم سؤاله عنها شخصيا [٢] . فللمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه – **سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه** – ويجب على من تقرر إستجوابه من الخصوم أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددها القرار " **المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى** " ، مالم يمنعه عذرا عن الحضور . وعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه " **المادة (١١٢) من قانون الإثبات المصرى** " ، **فإذا تخلف** الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول ، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى ، **جاز** للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود ، والقرائن فى الأحوال التى ماكان يجوز فيها ذلك " **المادة (١١٣) من قانون الإثبات المصرى** " (٣) .

١ – حيث لم يكن للمحكمة من قبل أن تقوم من تلقاء نفسها باستجواب الخصم ، بل كان لابد من طلبه من قبل أحد الخصوم ، أنظر : عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر – ١٩٢١ – بند ٨٩٤ ، ص ٦٣٥ ، بند ٩٠٥ ، ص ٦٣٩ ، فتحى والى – قانون المرافعات المصرى فى مائة عام – ص ٣٩٦ ، ومابعدها .

٢ – أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣٥ ، حيث يرى سيادته أن للمحكمة الحق دائما فى دعوة الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية للحضور شخصيا أمامها .

٣ – تنص المادة (١٩٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن القاضى يستخلص مايراه من اجابات الخصوم ، أو من التزامهم الصمت أو من غيابهم أو عدم إمتثالهم لطلب المحكمة ومنها جواز الإثبات بشهادة الشهود ، والقرائن فى الأحوال التى ماكان يجوز فيها ذلك .

وعـن طـريق استحضار الخصم قد تصل المحكمة إلى معرفة حقيقة النزاع المعروض

عليها ، للفصل فيه ، ووقائع الدعوى القضائية المدنية [١] .

وقـد يكـون لدى الخصم عذرا يمنعه عن المثول بنفسه أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضـائية المدنـية ، ولايرغـب فى نفس الوقت أن يحضر بواسطة ممثل عنه ، أو لأن المحكمـة قد أصرت على أن يمثل بشخصه أمامها . فعندئذ ، لامناص من انتقال القاضى إلـيه ، أو الإسـتعانة بقاضى الدائرة التى يتواجد بها ، فعلى سبيل المثال : تنص المادة (١١٢) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" إذا كـان للخصـم عـذرا يمنعه عن الحضور للإستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ماذكر " [٢] .

علـى أنـه إذا كان الخصم يقيم خارج دائرة المحكمة ، بحيث لايستطيع ، أو يشق عليه الحضور ، فإنه يجوز للمحكمة – **وفقا للمادة (٤) من قانون الإثبات المصرى** [٣] – أن تـندب قاضـى المحكمـة الجزئية التى يقيم فى دائرتها ، لاستجوابه ، على أن تحدد له المسائل موضوع الإستجواب [٤] .

---

١ - أنظر : عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر – الطبعة الثانية – ١٩٢١ – بند ٩٠٨ ، ص ٦٤١ .

٢ - تـنص المـادة (١٩٦) مـن مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه إذا كان للخصم المراد حضوره شخصـيا عذرا يمنعه من المثول أمام المحكمة جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاها لاستجوابه ، بعد إخطار الخصم الآخر .

٣ - تنص المادة (٤) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرها ، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة " .

٤ - أنظـر : عـز الديـن الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون الإثبات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٣ – طـبعة نـادى القضـاة بالقاهرة – ص ٢٨ ، ٥٦٢ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٢٥ ، ص ٥٥ ، بند ٢٧ ، ومابليه ، ص ٥٦ ،

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد قرر مراعاة الأعذار التى تحول بين الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية ، وحضورهم أمام المحكمة المختصة بنظرها ، فإنه – ومن من باب أولى – ينبغى مراعاتها بالنسبة للغير ، والذين يساعدون العدالة بطريق ، أو بآخر ، للوصـــول إلـــى حقيقة المنازعات المعروضة على القضاء ، للفصل فيها ، وهذا ماقررته المادة (٨١) من قانون الإثبات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **إذا كان للشاهد عذراً يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب** " .

كمـــا أنـــه يعمـــل بذلك لصالح من تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بإدخاله فى الخصومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة " **المادة (١/١١٨) من قانون المرافعات المصرى** " ، بعد إخطار الخصم الآخر [١] .

ومابعدها ، عبد الودود يحيى – الموجز فى قانون الإثبات – دار النهضة العربية بالقاهرة – سنة ١٩٨٨ – بند ١١٣ ، ص ١٩٣ ، ١٩٤ .

١ - توسيعا لدور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية ، فإن المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .
وتعين المحكمة ميعادا لايتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " .

ومفاد النص المتقدم ، أن للمحكمة – ولو من تلقاء نفسها – أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله فى الخصومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة ، وإلزامه بتقديم ورقة ، أو مستند تحت يده ، ولو فى غير الحالات المقررة فى المادة (٢٠) ، ومابعدها من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

فقـــد ترفع الدعوى المدنية إلى المحكمة ، ويكون البنيان الواقعى المقدم من الخصوم فيها غير كافى لإعمال حكـــم القـــانون الوضعى عليه ، وتحتاج المسألة إلى إيضاح أكثر من ناحية الوقائع ، لم يقم به الخصوم فى الدعوى المدنية ، كما قد يكون البنيان الواقعى المقدم من الخصوم فى الدعوى المدنية كافيا ، ولكن يعوزه الإثـــبات ، بـــأن يكون الإثبات المقدم منهم غير كافى لجعل الوقائع المدعاة ثابتة ، لإعمال حكم القانون الوضعى عليها . وعندئذ ، تستعين المحكمة بشخص من الغير ، بهدف تنويرها بأبعاد نزاع يكون معروضا عليها ، للفصل فيه ، تراه محتاجا إلى توضيح – سواء فى مجال الإثبات ، أم فى مجال الواقع .

وإذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم ، فإنه يجب عليه أن يحضر بنفسه ، لكى يحلفها ، وإلا اعتـبر نـاكلا عـنها ، إذا تخلف بغير عذر " المادة (١٢٤) من قانون الإثبات المصرى " (١) .

وفى اطـار المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصرى ، فإن للمحكمة أن تأمر – ولو من تلقاء نفسه – باختصـام من ترى إدخاله فى الدعوى المدنية ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة ، وتعيد ترتيب البنيان الواقعى لوقائع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لتستكمل النقص الذى لم يستطع الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية سده ، وتستكشف وقائع جديدة ، وليس مجرد دلائل ، أو وقائع متلازمة مع الوقائع المثارة فى الدعوى المدنية ، والتى تساعد على إثباتها ، بل وقائع مختلفة عنها .
فمـن الوسائل التى يتيحها القانون الوضعى المصرى للقاضى لكى يستقصى وسائل الإثبات ، والتحقيق ، توصـلا إلى اكتشاف وقائع جديدة هى : سماع الشهود ، الخبرة ، التحقيق الذى يجريه القاضى شخصيا ، إستجواب الخصوم ، وإجبار الخصوم ، أو الغير على تقديم أوراق ، أو مستندات موجودة فى حوزتهم .
ويتم اختصام الغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها بناء على أمر من المحكمة – سواء أمام محاكم أول درجة ، أو أمام محاكم الدرجة الثانية فى القانون الوضعى المصرى .
وتحدد المحكمة من من الخصوم فى الدعوى المدنية سيقوم باختصام الغير ، وهى فى تحديدها هذا تقدر من من الخصوم سيستفيد من وجود الغير فى الخصومة المدنية المنعقدة بين أطرافها ، فتقوم بتكليفه باختصام الغير فـيها ، فى ميعاد لايتجاوز ثلاثة أسابيع ، وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى المدنية ، أى بطلب قضائى يوجه إلى الغير ، متضمنا شرحا للدعوى المدنية ، وبيانات الطلب القضائى ، وتؤدى عنه رسوما قضائية ، ويـودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، ويقيد ، ثم يتم إعلانه إلى الغير عن طريق قـلم المحضـرين بهـا ، أنظـر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصـاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، مع تعديلاته حتى ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – ص ٣٨١ ، ومابعدها .

١ – فى اسـتعراض لبعض الحالات التى يلزم فيها حضور الخصم ، أو الشاهد بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية أمام المحاكم المدنية ، إذا كان الكشف عن حقيقة النزاع المطلوب منها الفصل فيه يتوقف على نشاطه نفسه – أى الخصم ، أو الشاهد – بحيث لايغنى عن حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لـنظر الدعوى المدنية حضور أى شخص آخر فى التشريعات الأجنبية المقارنة ، أنظر : عاشور مبروك –

وعلى الخصم الذى ينازع فى صحة محرر يكون منسوبا إليه أن يحضر بنفسه للإستكتاب ، فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فإذا امتنع بغير عذر مقبول ، فإنه يجوز أن يحكم بصحة المحرر " **المادة (٣٥) من قانون الإثبات المصرى** " [١] .

وبالنسبة لهذه الحالات الإستثنائية التى يلزم فيها حضور الخصم بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، فإنه لايمكن إحضاره قهرا ، أو عنوة - **كما هو الحال فى المسائل الجنائية** - إن لم يمثل أمامها طواعية ، واختيارا ، بل إنه لاتوجد عندئذ عقوبة جنائية ، أو مدنية يمكن إستخدامها فى مواجهته ، إلا أن ذلك لايعنى إطلاق الأمر على مصراعيه أمام الخصم المشاكس ، أو المتكاسل فى الدعوى المدنية ، بل توجد بعض الجزاءات الإجرائية التى يمكن إستخدامها عندئذ فى مواجهته [٢] . ويرى جانب

النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٢٠ ، ص ٤٦ ، ٤٧ - فى الهامش

١ - فى بيان حالات أخرى يلزم فيها حضور الخصم ، أو الشاهد بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المدنيـة أمـام المحاكم المدنية ، إذا كان الكشف عن حقيقة النزاع المطلوب منها الفصل فيه يتوقف على نشـاطه نفسـه - أى الخصـم ، أو الشاهد - بحيث لايغنى عن حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى المدنيـة حضـور أى شخص آخر ، أنظر المواد (٩٩٦) ، (١٠٠٠) من قانون المرافعات المصرى ، (٧٨) من قانون الإثبات المصرى .

٢ - أنظر :

J . MIGUET : Comparution personnelle des parties , Juris - Classeur . Pr . Civ . Fasc . 672 , N . 37 ; **H . MOTULSKY** : Ecrits , etudes et notes de procedure civile , Dalloz , 1973 , N ,. 30 , P . 57G ; **CORNU** : Les roles respectifs du juge et du echnicien dans l'administration de la prevue , Paris , 1976 , P . 138 , 139 ; **JAUFFRET** : Manuel de procedure civile et voies d'execution , ed . L . G . D . J . Paris , 1976 , N . 195 et s , P . 109 et s ;

من الفقه -- وبحق – أن المثول الفعلى ، أو الشخصى ، أو المادى للخصم فى الحالات التى يلزم فيها حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية أمام المحاكم المدنية يكون قد تحول من رخصة قانونية إلى واجب قانونى ، ومن مصلحة

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ. , ed . 19 , N . 1182 , P . 956 ; E . BLANC : Nouveau Code de procedure civile , commente dans l'ordre des articles , L . J . N . A . Paris , Art . 184 , P . 170 ; CATALA et TERRE : Pr . Civ. , p . 315 et s ; R . PERROT : Droit judiciaire prive , Fasc . 11 , Paris , 1981 , P . 514 et s ; P . GOICHOT : Procedure civile , Fasc . 11 , Paris , 1982 , P . 519 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 2e 12 Mai 1971 : D . 1972 . Somm. P . 23 ; Cass . Civ . 1er 28 Oct . 1975 : Bull 1 , N . 296 , P . 246 ; Cass . Civ . 3e 6 Avril . 1976 : Bull . 111 , N . 136 , P . 109 ; Cass . Civ . 1er 25 Avril 1979 : Bull . 1 , p . 98 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٤٠ – مصر – بند ٤٢٥ ، ص ٤٧٠ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٣٢٤ ، قاعدة لاتحكم دون سماع الخصوم – ص ٧ ، محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – بند ١٥ ، ص ٥٨ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٢٧، ومايليه .

وفى دراسة وسائل إجبار الخصم المتخلف عن المثول أمام القضاء ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٥٦ ، ومايليه ، ص ٢١٥ ، ومابعدها .

وفى بيان مدى فاعلية الجزاءات التى يمكن إستخدامها فى مواجهة الخصم الذى يتخلف عن المثول أمام المحكمة ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٢٧ ، ومايليه .

خاصة إلى مصلحة عامة . لذا ، يجب أن يحظى بنفس العناية التى يحظى بها حضور الخصم فى المسائل الجنائية أمام القضاء الجنائى ، بحيث يجبر الشخص على المثول أمام المحكمة قهرا ، إذا لم يمثل أمامها طواعية ، واختيارا ، ويستدل هذا الجانب من الفقه على ذلك ، بأن هناك بعضا من الأنظمة القانونية الوضعية تجيز إجبار الخصم الممتنع عن المثول بشخصه أمام المحكمة ، إذا لم يمثل أمامها طواعية ، واختيارا ، كما أن هذا مايأخذ به الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى ، وهو نفس مأأقره مؤتمر العدالة الأول للقضاة ، والذى انعقد عام ١٩٨٦ ، حيث أنه وفيما يتعلق بتخويل القاضى دورا أكثر إيجابية فى تسيير الدعوى القضائية المدنية ، فقد أوصى المؤتمر باستحداث جريمة إهانة العدالة ، والتى تخول المحكمة توقيع عقوبة على الخصم الذى يثبت تلاعبه بالإجراءات ، أو مماطلته فى الدعوى القضائية المدنية ، أو محاولة تضليل المحكمة . فبهذه العمومية ، فإنه يمكن تطبيق عقوبة على الخصم الذى يمتنع تعنتا ، ونكاية بخصمه عن المثول أمام المحكمة ، رغم طلبها لمثوله الشخصى ، أو المادى ، أو الواقعى (١) .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٩ ، ص ٤٤ ، ٤٥ .

الباب الثانى

المقصـــود بالصفــــــة الإجرائيــــــة ، والصفــــــة فى الدعوى القضائية " الصفة الموضوعية ، أو المادية " [١]

تمهيد ، وتقسيم :

قـد ينشأ الحق فى دعوى قضائية نتيجة إعتداء على حق ما ، ولكن من الذى من سلطته إستعمال هذا الحق فى الدعوى القضائية ؟ .

لاشـك أن الإجابة البديهية هى أن صاحب الحق المعتدى عليه هو الوحيد الذى يمكن أن تعـود عليه منفعة من الفصل فيما بعد فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فهو وحده الذى يحـتاج لحمايـة القضـاء العام فى الدولة . ولذلك ، تقبل الدعوى القضائية – **أى تكون صـالحة للـنظر فيها** – مادام هو رافعها ' ويعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة شخصية [٢] ، فلو وقع حادثا أصاب أحد الأشخاص ، فإنه لايجوز لغيره أن يرفع دعوى قضائية ، يطالب فيها المسئول بتعويض المصاب . فالمضرور وحده هو صاحب المركز الموضـوعى المعتدى عليه . وبالتالى ، فهو وحده الذى تقبل منه دعوى التعويض ، أما غـيره ، فهـو لـيس فى حاجة إلى الحماية القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى استعمال الدعـوى القضـائية ، فـإن اسـتعملها ، كانت غير صالحة للنظر فيها ، لعدم شخصية المصلحة [٣] .

وقـد يحدث أن يكون لغير صاحب الحق المعتدى عليه مصلحة واقعية من رفع الدعوى القضـائية ، إلا أن الفـائدة الـتى يمكن الحكم بها لن تعود عليه رأسا ، وإنما عن طريق شخص آخر ، فهل تقبل الدعوى القضائية المرفوعة من غير صاحب الحق هذا ؟ .

---

١ – فى دراسـة الصـفة فى الدعوى القضائية ، والصفة فى التقاضى ، أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٥ ، ومابعدها

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٦ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

الإجابــة البديهــية هــنا أيضا أن من تعود عليه الفائدة رأسا هو وحده صاحب الحق فى الدعوى القضائية ، وليس غيره ، يعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة مباشرة [١] ، فلــو كــان المصـــاب فى المثال السابق هو زوجا ، أو أبا لم يرغب فى رفع الدعوى القضــائية ، فإنــه لايجـوز لزوجته ، أو ولده أن يرفع دعوى قضائية بطلب التعويض للمصـــاب ، والذى مازال على قيد الحياة ، رغم أن مبلغ التعويض ستستفيد به الأسرة . فالتعويض يستحق أصلا المصاب – أى للزوج ، أو الأب – وبالتالى ، فمصلحة غيره من أفراد الأسرة هنا غير مباشرة . إذن ، لن تقبل دعواهم القضائية [٢] .

فــتكون المصلحة شخصية فى الدعوى القضائية إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعود على المدعــى فــى الدعوى القضائية . وتكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعــود علــيه مــن الحكــم القضائى له فى الدعوى القضائية ، وليس عن طريق شخص آخــر [٣] ، فــإذا لم تكن الميزة ، أو المنفعة من الدعوى القضائية مقررة للمدعى ، أو كانــت لاتعــود عليه مباشرة من الحكم القضائى الذى سيصدر فيها . فإن هذا ، وذاك ، يعنــيان أن المدعى ليست له مصلحة فيها [٤] . ومثال الحالات الأولى : مطالبة المتعاقد بــبطلان العقد ، لعيب شاب إرادة متعاقد آخر ، والدفع ببطلان الإعلان القضائى من غير المعلــن إلــيه ، ومــثال الحالات الثانية : الدعوى القضائية التى يقيمها الكفيل ، لمطالبة المدين بأداء الإلتزام للدائن [٥] .

والمصـــالح فــى دعاوى الزوجة للحصول على النفقة ، والمالك بالإستحقاق ، والمؤجر بفســخ عقد الإيجار ، أو بطلانه تكون شخصية مباشرة للمدعين فيها ، فالنفقة ميزة تعود

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

٤ – فى استعراض لحالات تكون المصلحة فيها غير شخصية ، وغير مباشرة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٥) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

على الزوجة ، والملكية ميزة تعود على المالك ، وفسخ العقد ، أو بطلانه ميزة تعود على المتعاقد . وهذه المزايا ، والمنافع تعود مباشرة على المدعين ، إذا حكم لصالحهم فى الدعاوى القضائية المرفوعة من جانبهم ، وليس عن طريق أشخاص آخرين [١] .

فيقصد بكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى القضائية : أن يكون المدعى فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، أو المركز القانونى [٢] .

وتكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعاوى القضائية ، ولو أقيمت من الممثل القانونى للشخص ، كما فى دعاوى الأب للمطالبة بحق الصغير ، ومدير الشركة للمطالبة بحقوقها ، والأم للمطالبة بنفقة للأبناء ، والوكيل للمطالبة بحق الموكل [٣] .

كما تكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى القضائية المباشرة ، كدعاوى المؤجر على المستأجر من الباطن ، ففى مثل هذه الدعاوى القضائية تعود المزايا ، والمنافع من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للمدعى مباشرة ، وليس عن طريق شخص آخر [٤] .

وبالنسبة للقضايا التى ترفع من التركة ، أو عليها ، فإنه من المقرر - **وفقا للقاعدة الشرعية** - أن الوارث ينتصب خصما فى الدعوى القضائية عن باقى الورثة ، فى الدعاوى القضائية ، التى ترفع منها ، أو عليها ، بشرط أن يكون الوارث قد خاصم ، أو خوصم طالبا الحكم القضائى للتركة بكل حقها ، أو مطلوبا فى مواجهته الحكم القضائى على التركة نفسها بكل ماعليها [٥] .

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٥٠٧ ، ص ٥٢٠ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر - المرجع السابق - بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

[٥] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٥ ، ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ - السنة (٢٢) - ص ١٠٧٩ .

ومن المقرر أن الوارث لايتصل أى حق له بأموال التركة ، ولايمثلها ، مادامت التصفية قائمة ، عملا بالمواد (٨٨٤) ، (٨٨٩) ، (٩٠٠) (٩٠١) من القانون المدنى المصرى [١] .

وتكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الطعن على الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية . فمصلحة الطاعن المحكوم عليه تكون شخصية ، ومباشرة ، إذا كانت تعود عليه مباشرة من إلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، أو تعديله [٢] .

وتنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى [٣] على أنه :

" لايسرى حكم المادة السابقة [٤] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها

---

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥ – السنة (٢١) – ص ١٢٥٠ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

٣ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

٤ - ويقصد بها المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ ، والتى تنص على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " .

وتواجـــه هـــذه الحـــالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القـــانونى ، أو الإتفـــاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية – سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية [١] .

فـــإذا كانت الدعوى القضائية لاتقبل – **كقاعدة** – أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة ، إلا أن هـــذا الأصل ترد عليه بعض الإستثناءات ، نظمها المشرع الوضعى المصرى ، فتقبل بعـــض الدعاوى القضائية ، دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، **ومن أمـــثلة ذلك** : الدعوى غير المباشرة ، دعاوى النيابة العامة فى بعض الحالات ، دعاوى الحسبة ، ودعاوى النقابات ، والجمعيات .

فـــبعض الدعاوى القضائية يجوز رفعها رغم أن المصلحة فيها ليست شخصية ، أو غير مباشـــرة ، أى أن المـــيزة ، أو المنفعة المطلوبة فى هذه الدعاوى القضائية مقررة لغير المدعى فيها ، أو أنها تعود على المدعى فيها عن طريق الغير . ويعتبر هذا إستثناء يجب أن يســـتند إلى القانون الوضعى ، مع ملاحظة أن المدعى فى هذه الدعاوى القضائية يقيم الدعاوى القضائية باسمه ، وليس باسم صاحب الحماية القانونية المطلوبة .

وعلـــة عدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، هى أنه لـــيس لأحـــد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه . فصاحب الحق يكون أقدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، فليس مـــن حق الغير أن يجبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه [٢] ، وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **إذا شطب الإستئناف الأول ، فقام المحامى تطوعا برفع استئناف ثانى عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وأثبتت المحكمة**

---

[١] فى اســـتعراض حالات المصلحة غير الشخصية ، أو غير المباشرة فى الدعوى القضائية ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاقا – ١٩٩٠ – بند ٣٣ ، ص ٧٨ ، ٨٠ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٢٦٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

أن الخصم فى الدعوى القضائية منع محاميه من رفع هذا الإستئناف الذى تطوع برفعه ، فإن هذا الإستئناف يعد استئنافا فضوليا لاوجود له " [١] .

فعـــدم قـــبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه يرجع إلى أن صـــاحب الحـــق له أن يتـــنازل عن حقه بمقابل ، أو بغير مقابل ، مادام مستكملا أهلية التصـــرف ، وغير قاصد من تصرفه تهريب أمواله من ضمان دائنيه ، فله من باب أولى أن يدعـــى بحقـــه ، أو يسكت عنه ، إذا مالدعى عليه ، بل لايجوز لأحد أن يجبره على الإلتجاء إلى القضاء ، حيث أنه هو الذى يقرر مدى حاجته إلى الحماية القضائية . فالسبب فـــى عـــدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، أنه ليس لأحـــد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه ، فصاحب الحق يكون أقـــدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، ليس من حـــق الغـــير أن يجـــبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه [٢] . وهكذا ، فلايملك شخص أن ينصب من نفسه قيما على الغير يدافع عن حقوقهم ، ويدفع عنها الإعتداء ، بل لاتملك النيابة العامة نفسها ذلك ، مادمنا فى مجال القانون الخاص ، والدفاع عن الحقوق الشخصية [٣] .

فلاتـــتوافر الصفة فى الدعوى القضائية لدى الفضولى ، ولو كانت شأنا عاجلا - **كدعوى وقـــف الأعمـــال الجديـــدة ، والإشكال الوقتى بوقف التنفيذ** - ومرجع هذا ، أن الدعوى القضـــائية يلزم لها فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصـــا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية ، ومتابعة إجراءاتها . أما فى الفضالة ، فالنيابة لاتتوافر للفضولى عند إقامة الدعوى القضائية - **كما هو الشأن فى حالات إقامة الدعوى القضائية من الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، ومن المؤجر فى**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٦/١/٢٣ - مجموعة عمر - الجزء الأول - ق (٣١٨) ، مشـــار لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

(٢) أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٢٦٣ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٣ .

٣ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٨ .

مواجهـــة المستأجر من الباطن - وإنما يكون نائبا عن صاحب العمل ، بعد أن يقوم به ، وذلك فى شأن علاقتيهما " المادة (١٩٥) من القانون المدنى المصرى " ، وذات الأمر فيما يتعلق بوكالته عن صاحب العمل ، وفقا للمادة (١٩٠) من القانون المدنى المصرى ، فهـــو لايكون وكيلا ، ولاتسرى قواعد الوكالة ، إلا بعد أن يقر صاحب العمل ماقام به الفضولى [١] .

وإذا رفعـــت الدعـــوى القضـــائية من غير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايـــته ، فإنها لاتنال حيز القبول ، مهما كانت الفائدة التى تعود على رافعها من حماية حـــق غيره [٢] . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم قبول الدعوى القضـــائية الـــتى ترفعها الزوجة فى حياة زوجها ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولـــة أنه قد خرج بهذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفـــع هـــذه الدعـــوى القضائية ، مادام زوجها حيا ، حيث أن حق الزوجة فى الميراث لايتقرر إلا بوفاة زوجها [٣] .

كمـــا لاتقـــبل الدعـــوى القضائية من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها ، لعيب فى تكويـــنها ، لأن له مصـــلحة فى التخلص منها ، لأنها تنافسه ، لأن هذه المصلحة ، وإن

---

١ - أنظر : أمينة مصطفى النمر - الدعوى ، وإجراءاتها - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٣ ، ص ٨٦ .

٢ - أنظر :

CATALE et TERRE : Pr . Civ . Op . Cit . P . 214 ; JAUFFRET : pr . Civ . Op . Cit . N . 34 ets ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 154 , 150 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٦٩ .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) - لسنة (٦) ق ، نقـــض مـــدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ - السنة (٢٤) - ص ٩٨٢ ، نقض مدنى مصرى - جلســـة ١٩٧٣/١/٢٥ - السنة (٢٤) - ص ١٠٨ ، ١٩٦٩/٦/١٧ - السنة (٢٠) ص ٩٧٠ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ - السنة (١٩) - ص ٥٠١ .

كمـــا لاتقــبل الدعــوى القضائية من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها ، لعيب فى تكويـــنها ، لأن له مصـــلحة فى التخلص منها ، لأنها تنافسه ، لأن هذه المصلحة ، وإن استندت إلى مصلحة إقتصادية لرافعها ، إلا أنها لاتستند إلى أساس قانونى (١) .

وهــذا ماأكدتــه أيضــا المحكمـــة الدســتورية العلــيا فـــى مصر ، حيث تقول فى أحد أحكامهـــا : " **وحيــث أن قضـــاء هـــذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشـــرة تعـــد شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتـــباطا بيـــنها ، وبين المصلحة القائمة فى الدعوى القضائية الموضوعية ، وذلك بأن يكـــون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلـــية ، أو فرعـــية ، تدور حولها الخصومة القضائية بأكملها ، أو فى شق منها ، فى الدعـــوى القضـــائية الموضـــوعية ، فإذا لم يكن له بها صلة ، كانت الدعوى القضائية الدســـتورية غـــير مقبولة ، مما مؤداه ، أنه لايكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية أن يكون النص التشريعى المطعون علـــيه مخالفـــا فى ذاته لنص الدستور المصرى ، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعى قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها ، على نحو ألحق به ضررا مباشرا** " (٢)

وقـــد اختلف الفقه حول تعريف الصفة ، فذهب جانب منه إلى أن الصفة فى رفع الدعوى القضـــائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده (٣) . بينما ذهب جانب آخر من الفقه

---

(١) أنظـــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز — التعليق على قانون المرافعات — الطبعة الخامسة — ١٩٨١ — ص ١٣ ، رمزى سيف — الوسيط — ص ١١٤ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا — المرافعات المدنية ، والتجارية — ص ١٦٢ ، ومابعدها .

٢ - أنظـــر : الحكـــم القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ — الدعوى القضائية رقم (٧) — لسنة (٨) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز — التعليق على قانون المرافعات — الجزء الأول — ص ٧٦ .

٣ - أنظـــر : جلاســـون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

إلى تعريفها بأنها المصلحة الشخصية المباشرة [١] . وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنها تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن المدعى الأصيل [٢] . ولذلك ، تعرف بأنها السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية [٣] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق " أى مايعبر عنه بالجانب الشخصى " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص القانون الوضعى - كالدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة [٤] - أو هى الوصف الذى يوصف به من يرفع الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، فيكون ذا صفة ، كالمالك ، أو صاحب الحق المتنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، والإتفاقى ، ودائنو المدين [٥] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الصفة يقصد بها أن تكون الدعوى القضائية شخصية ، فالصفة تقوم على وجود علاقة قانونية بين أطراف الدعوى القضائية ، وموضوعها [٦] .

---

١ - أنظر : موريل : المرجع السابق ، ، بند ٢٧ ، رمزى سيف : الوسيط ، ، بند ٨٠ ، ص ١١٥ ، عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٦٥ ، ص ٢٧١ . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثالثة عشرة ، بند ١٠٤ ، ص ١١٣ .

٢ - أنظر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ .

٣ - أنظر : جارسونيه ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارات المتقدمة .

٤ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

٥ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

٦ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٦٣ ، ص ١٦٦ ، وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، ص ٤٩٥ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٢ .

وفـــى تحديد معنى الصفة فى الدعوى القضائية ذهب جانب من الفقه – **وبحق** – **إلى أن** الصفة فى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده [١] ، **فالمقصود** هـــو أن يكـــون المدعـــى فـــى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، **أو المركز القانونى** المطلـــوب حمايـــته ، وأن يكـــون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، **أو المركز** القـــانونى [٢] . فالصـــفة فـــى الدعوى القضائية لاتثبت إلا لصاحب الحق ، **أو المركز** القـــانونى المدعى به ، ولمن يدعى عليه بهذا الحق [٣] . وبعبارة أخرى ، فإن الدعوى القضائية يجب أن تنسب إيجابا لصاحب الحق المدعى به . وسلبا لمن يدعى بوجود الحق فى مواجهته [٤] . فالصفة فى الدعوى القضائية لاتثبت إلا لأطراف الدعوى القضائية ، والذين تنسب إليهم الحقوق ، والواجبات التى تنشأ عنها ، ويكون الحكم القضائى الصادر فيها حجة لهم ، وعليهم فقط .

فالصـــفة فى الدعوى القضائية ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة ، وهو مايعبر عنه بـــأن تكون المصلحة شخصية ، ومباشرة . بمعنى ، أن يكون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه – **كالوكيل بالنسبة**

---

١ - أنظـــر : جلاســـون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

(٢) أنظر : أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٩٣ ، ٩٤ ، عاشـــور مـــبروك – الوســـيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥٠٧ ، ص ٥٢٠ .

٣ - فالصفة فى الدعوى القضائية هى التى تحدد أطرافها ، وهم من يستفيدون من الحقوق ، ويتحملون بالواجبات التى ترتبها الخصومة القضائية الناشئة عنها .

(٤) أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 28 , P . 49 , 50 ; CADIET : OP . CIT . , N . 736 , p . 382 .

وانظر أيضا : فتحى والى – الوسيط – بند ٣١ ص ٥٨ ، ابراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٦٣ – ١٦٥ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ١٢٣ .

للموكل ، وكالوصى ، أو الولى بالنسبة للقاصر [١] - فالمصلحة الشخصية المباشرة فى الدعـوى القضائية هى أن يكون رافعها قد تضرر من الإعتداء الواقع عليه ، وأن يطلب فيها إزالة هذا الإعتداء .

والصـفة فـى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده ، فصاحب الصـفة فـى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، ولمعرفة مااذا كان للشخص صفة فى رفـع الدعوى القضائية ؟ ، نتعرف على مااذا كان هو صاحب الحق الذى يراد حمايته ، فلاتقبل الدعوى القضائية من غير صاب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، مهما كـان للغـير مصـلحة فى حماية حق غيره ، وهذا المعنى لايختلف عن معنى المصلحة الشخصـية ، فالصـفة ليست فى نهاية الأمر سوى أحد الشروط التى يجب أن تتوافر فى المصلحة ، منظورا إليها من وجهة ما [٢] . فيقصد بالصفة فى رفع الدعوى القضائية أن تكون الدعوى القضائية شخصية ، أى أنها تعبر عن الجانب الشخصى فيها [٣] .

وقد درج القضاء ، والعمل على التعبير عن خصيصة المصلحة الشخصية المباشرة بشرط الصفة ، فيقال عن الدعوى القضائية المرفوعة من الشخص الذى يخوله القانون الوضعى سـلطة رفعهـا - وهـو صاحب المصلحة الشخصية المباشرة - بأنها مرفوعة من ذى الصفة [٤] .

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٢٢ ، محمود محمد هاشم - إجراءات التقاضى ، والتنفيذ - ص ٤٠ .

(٢) أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٩ ، ٢٧١ ، رمزى سيف - الوسيط - بند ١١٠ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ١٨١ .

٣ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . 23 ed . Op . Cit . N . 107 , P . 24 ; J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action , N . 82 et s .

وانظـر أيضـا : وجدى راغب فهمى - ص ١١٨ ، ١٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ص ، ١٤٦ ، ١٦٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٥٨ ، محمـود محمـد هاشـم - قـانون القضـاء المـدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩١/١٩٩٠ - ص ٤٤ .

(٤) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢١٧ .

فإذا كانت المصلحة الشخصية المباشرة تذكر كشرط مستقل لقبول الدعوى القضائية ، فهى فـــى الواقع مندرجة فى شرط توافر المصلحة فيها ، باعتبار أن القول بوجوب ميزة ، أو مـــنفعة تعـــود علـــى المدعى مباشرة ، يعنى أن للمدعى مصلحة فى الدعوى القضائية . وبعـــبارة أخرى ، يستخلص من القول بأن المدعى له مصلحة أنه يعود عليه من الدعوى القضائية ميزة ، أو منفعة ، وأنها تعود عليه مباشرة .

وخلاصـــة القـــول ، أن المصلحة الشخصية المباشرة ليست شرطا مستقلا لقبول الدعوى القضـــائية ، وإنما يتضمنها شرط تطلب المصلحة فيها ذاتها [١] . فبالنظر إلى أن الصفة فـــى الدعوى القضائية تثبت لمن تتوافر له فى رفعها مصلحة شخصية ، ومباشرة ، فإنه لاحاجـــة لجعـــل الصفة شرطا مستقلا لقبولها ، وإنما هى وصفا من أوصاف المصلحة ، والتى جعلها المشرع الوضعى هى مناط قبول الدعوى القضائية .

وقـــد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود باشتراط المصلحة الشخصية ، والمباشرة أن يكـــون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه " **أى ممثله ، أو من يقوم مقامه** " ، كالوكيل - **بالنسبة للموكل** - والولى ، أوالوصى - **بالنسبة للقاصر** [٢] . ويترتب على ذلك ، أن الدعوى القضائية لاتقبل من غـــير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، كما لاتقبل من صاحب الحق ، فـــيما يجاوز مركزه القانونى ، أو حقه [٣] . فلاتقبل الدعوى القضائية - **كقاعدة** - أمام

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

[٢] أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969 , N . 262 , P . 243 et s .

وانظـــر أيضا : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٤ ، ص ١٢٤، رمزى سيف - الوسيط - بند ٧٩ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٤١ ، أحمد السيد صـــاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

[٣] أنظر : إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

القضـــاء إلا مـــن صـــاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه [١] ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة . فالصفة تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن المدعى الأصيل [٢] . ولذلك ، تعرف بأنها السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية [٣] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق " أى مايعبر عنه بالجانب الشخصى " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص القانون الوضعى - كالدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة - [٤] ، أو هى الوصف الذى يوصف به من يـرفع الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، فيكون ذا صفة ، كالمالك ، أو صاحب الحق المتنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، والإتفاقى ، ودائنى المدين [٥] .

فيذهـب جانب من الفقه إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى القضـــائية ، مســتقلا عن شرط المصلحة فيها ، ويعبرون عنه بشرط الصفة ، فيقال أنه يشـترط لقبول الدعوى القضائية فضلا عن شرط المصلحة ، توافر الصفة [٦] . فالصفة فـى الدعوى القضائية ليست هى المصلحة الشخصية ، والمباشرة للخصم فيها ، بل هى شـرطا مستقلا ، ويقصد بها : السلطة التى يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية

---

(١) أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٢٩٩ ، ص ٣٣٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٤ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

٢ - أنظر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمـد حـامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ .

٣ - أنظر : جارسونيه ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارات المتقدمة .

٤ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

٥ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

(٦) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١٤٠ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٢ .

أمـــام القضاء ، وهى تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن تلقى الحق عنه بأى طريق كان ، كما تكون كذلك لممثل الشخص الإعتبارى ، ولممثل صاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ، أو لمن أحله القانون الوضعى محله فى الادعاء ، وللنيابة العامة فى بعــض الحــالات ، حيث يميز هذا الجانب من الفقه بين المصلحة الشخصية المباشرة ، والصــفة . فــإذا كان صاحب المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى القضائية هو فى الغالــب صــاحب الصـــفة فى رفعها ، إذا تعلق الأمر بشخص يطالب بحق لنفسه ، فإن المصــلحة قــد تثبــت لشخص ، بينما تكون الصفة – أى القدرة على مباشرة الدعوى القضــائية – لشخص آخر (١) . فيجب التمييز بين المصلحة المباشرة ، والصفة فيها ، لأن المصلحة الشخصية هى الفائدة التى تعود على الشخص من مباشرة الدعوى القضائية ، أمـــا الصـــفة فهى سلطة مباشرتها (٢) . فالصفة طبقا لهذا الإتجاه تعنى قدرة الشخص علـــى مباشـــرة الدعوى القضائية . وفى الدعاوى القضائية العادية لابد من رفع الدعوى القضـــائية من ذى الصفة على ذى الصفة ، وإلا وجب تأجيلها ، لاختصام صاحب الصفة الحقـيقى ، بـــدلا من الحكم بعدم قبولها ، ثم إعادة رفع الدعوى القضائية من جديد على صاحب الصفة الحقيقى ، فتنص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصـــرى (٣)

---

(١) أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969, N . 263 , 244 , 245.

وانظـــر أيضـــا : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٤٠ – بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، أحمـــد مســـلم – أصـــول المرافعات – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٣٠٦ ، ص ٣٢٩ ، رمـــزى ســـيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٨ /١٩٦٩ – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند ٧٩ ، ص ١١٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنـــية ، والـــتجارية – الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٠٤ ، ص ١٢٢ ، أحمـــد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٠٦ ، ص ١٨١ .

(٢) أنظـــر : وجـــدى راغـــب فهمى – ص ١٤٧ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٦٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٥٨ .

٣ - والمعدلـــة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

على أنه :

" وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أســاس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ، ولاتجاوز مائتى جنيه " .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية : " بعــدم قبول الدعوى القضائية التى تــرفعها الزوجة فى حياة زوجها ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولة أنــه قــد خــرج بهــذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفع هذه الدعــوى القضــائية ، مادام زوجها حيا ، فحق الزوجة فى الميراث ، لايتقرر إلا بوفاة زوجها " [١] .

كمــا قضت بأنه : " متى كان العقار مملوكا لعدة شركاء ، فليس من حق الشريك سوى المطالــبة بنصيبه فقط من الأجرة ، دون أن يكون له الحق فى المطالبة بكامل الأجرة ، إلا إذا كان وكيلا عن باقى الشركاء ، وبشرط أن يقدم للمحكمة أسماء موكليه ، ومايثبت توكيله عنهم " [٢] .

وتــتوافر الصفة الإجرائية لمن يباشر الدعوى القضائية ، وإجراءات الخصومة القضائية الناشــئة عنها ، سواء كان هو صاحب الصفة فى الدعوى القضائية ، أم كان ممثلا له . فصــاحب المصــلحة الشخصــية المباشرة هو ذو الصفة الموضوعية التى تكون دعواه القضــائية مقــبولة أمــام القضــاء ، أمــا غيره ، فهم أصحاب صفات إجرائية تنشأ من التصرفات القانونية التى سمحت لهم بتمثيل أصحاب المصلحة ، فتطرح مسألة الصفة فى الدعــوى القضائية بالنسبة للمدعى عليه على أنها وصفا من أوصاف المصلحة ، وليست شــرطا مســتقلا بذاتــه ، وهى تختلف بذلك عن الصفة الإجرائية ، من حيث الطبيعة ،

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ – فى الطعن رقم (٥٣) – السنة (٦) ق ، مشــارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

[٢] أنظــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٧ /٦/ ١٩٣٤ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الأول – رقم (١٩١) ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

والجــزاء . وبالــتالى ، يتعين أن ترفع الدعوى القضائية ضد شخص يملك الصفة للدفاع فيها ، ومن شخص يدعى أنه صاحب الحق المتنازع عليه .

ويجــب عــدم الخلط بين الصفة الموضوعية ، والتى لاتكون إلا لصاحب الحق المطالب بحمايــته أمام القضاء ذاته ، وبين الصفة الإجرائية ، وهى : **الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضــائية بشكل صحيح** ، وهى تثبت لصاحب الحق نفسه ، ولممثله ، والجزاء على عدم توافــرها هــو بطلان الإجراء ، فإذا ثارت منازعة ما بشأن صفة الوكيل عن الخصم فى الدعــوى القضــائية ، فإنهــا تكون عندئذ متعلقة بصفته الإجرائية . وبالتالى ، فالجزاء المترتب على وجود تلك المنازعة هو بطلان الإجراءات التى اتخذت ، لصدورها من غير ذى صفة . أما إذا ثارت منازعة متعلقة بصفة الوكيل فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحــددة لــنظر الدعوى القضائية ، فقط ، فإن الجزاء الذى يترتب على عدم توافر تلك الصــفة يكون هو إعمال أحكام الغياب ، والحضور ، حيث أن الدعوى القضائية تكون قد رفعــت مــن قبل صاحب الصفة الموضوعية ، أو ممن ليس هناك نزاعا فى نيابته عن الأصيل ، وإنما ينحصر النزاع فى مدى صحة التوكيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فقط (١) .

---

١ - أنظــر : وجــدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – الطبعة الاولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العــربى بالقاهرة – ص ٢٦١ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦ ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، محمــود محمــد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – بند ١٥٥ ، ص ٢٣٠ ، نبــيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٠٧ ، ص ٦٨٩ ، عاشور مبروك – دروس فى أصول قانون القضاء – ص ٥٦٧ ، ومابعدها ، النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ص ٦٦ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – دروس حول مهنة المحامــاه – الجــزء الثانى – الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة بالقاهرة – ١٩٨٦ – ص ٢٤٣ – الهامش رقم (٣) .

وانظــر أيضــا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – السنة (١٦) – ص ٦٣٣ ، ١٩٤٣/٣/٢١ ، مشــارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٢٠٩ .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : المقصود بالصفة بالإجرائية .

الفصل الثانى : المقصود بالصفة فى الدعوى القضائية " الصفة الموضوعية ، أو المادية " .

والفصل الثالث : وجوب عدم الخلط بين الصفة الموضوعية ، والتى لاتكون إلا لصاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ذاته ، وبين الصفة الإجرائية ، وهى الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضائية بشكل صحيح .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول
المقصود بالصفة بالإجرائية

أهلـية التقاضـي ، أو الأهلـية الإجرائـية هـي : صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الإجـراءات القضـائية ، فـي الدعوى القضائية ، على نحو صحيح قانونا (١) ، أو هي صـلاحية الخصم للقيام بالأعمال الإجرائية ، سواء باسمه ، أو في مصلحة الآخرين على نحـو صـحيح (٢) ، وهـي تثبت للشخص الذي له أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب

---

(١) أنظر :

CADITE : Droit judiciair , N . 785 , P . 408 .

وانظر أيضاً : وجدى راغب فهمي – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلـوم القانونـية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامنة عشرة – ١٩٧٦ – العـدد الأول -- ص ١٣٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضـة العربـية بالقاهرة – ص ٣٠٢ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٥ ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سـعيد عـبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٤ ، فى الهامش رقم (١) .

وفى دراسة أهلية الخصم ، أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT , T . 1 , No . 283 et s ; P . 263 et s ; VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT ., N . 489 et s , P . 354 et s ; CADIET : OP . CIT ., N . 714 et s , P . 767 ET S .

وانظـر أيضـا : وجدى راغب فهمي _ مبادئ ، ص ٥٤٦ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضـائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ومايليه ، ص ٥٤٩ ، ومابعدها ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٠١ ، ومابعدها .

٢ - أنظـر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٢ ، وجدى راغب فهمي : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، بند ٢٣ ، ص ١٣٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٠٥ ، ص ٢٩٣ .

حمايــته ، ويطلق البعض على هذه الأهلية إصطلاح : " **الأهلية الإجرائية** " [١] ، ولكن الإصــطلاح الســائد هــو أهلــية التقاضى [٢] . وقد تتوافر للخصم أهلية الإختصام ، ولاتــتوافر له أهلية التقاضى . وعندئذ ، يقوم من ينوب عنه قانونا بتمثيله فى الخصومة القضائية .

وإذا كانــت أهلــية الإختصام هى مفترضا لاكتساب المركز القانونى للخصم ، فإن أهلية التقاضــى تعتبر مفترضا لممارسة هذا المركز [٣] . وتعتبر أهلية التقاضى مكملة لأهلية الإختصام ، فأهلية الإختصام لاتكفى وحدها للقيام بالأعمال الإجرائية ، إذ أن أهلية الخصم لاتكتمل بدونها .

وأهلــية الإختصام هى : صلاحية الشخص لأن يكون طرفا فى خصومة قضائية [٤] ، ويتمتع بها كل من تثبت له الشخصية القانونية ، فهى تبدأ بالنسبة للشخص الطبيعى بتمام ولادته حيا " **المادة (١/٢٩) من القانون المدنى المصرى** " ، وهى تقابل أهلية الوجوب فى القانون المدنى .

وأهلية الإختصام هى مفترضا ضروريا لوجود المركز القانونى للخصم ، ويؤدى تخلفها فــى المدعى ، أو المدعى عليه إلى انتفاء وصف الخصم ، وهو مايعنى إنعدام الخصومة

---

١ - أنظــر : إبراهــيم نجيــب ســعد : القــانون القضــائى الخاص ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٤ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٢ ، محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٦ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٣٨ .

(٣) انظــر : ســوليس ، بــيرو : المــرجع الســابق ، الجــزء الأول ، بــند ٢٩٠ ، ص ٢٦٨ ، فنسان : المرجع السابق ، بند ٣٦٩ ، ص ٤٧٢ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الــثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٤ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٣٩ .

٤ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطــرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٤ ، فى الهامش رقم (١) .

القضـــائية (١) ، فيجـب وجود الشخص المعتبر طرفا فى الطلب القضائى عند رفعه – سـواء كـان طبيعـيا ، أم اعتـباريا – وهذا الأخير يعتبر موجودا بوجود ، واستمرار شخصـيته القانونـية . ويشـترط لصحة المطالبة القضائية أن يتوافر لدى الخصم أهلية الإختصـام – أى أهلـية الوجوب – وهى تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية – سواء كان شخصا طبيعيا ، أو اعتباريا – فإن لم يوجد – كما لو توفى الشخص الطبيعى ، أو انقضـت الشخصـية القانونـية للشخص الإعتبارى ، قبل رفع الدعوى – لم تنعقد المطالبة القضائية ، فإن صدر حكما قضائيا ، كان عندئذ معدوما (٢) .

فإذا لم توجد الشخصية القانونية ، فإنه لاتوجد بالتالى أهلية الإختصام ، حيث لايوجد من يصـلح لاكتسـاب الحقـوق ، والـتحمل بالواجبات . فمن لاتتوافر بالنسبة له الشخصية القانونـية – كمجموعـات الأفراد ، أو الأموال التى لاتكون شخصا إعتباريا – لاتتوافر بالنسـبة له أهلـية الإختصـام (٣) . ولذلك ، لايجوز لمستأجرى عقار معين التدخل – بصـفتهم مجموعة – فى الخصومة القضائية الخاصة بملكية الشئ المؤجر بين المؤجر ، والغير ، أو التدخل فى دعوى المسئولية عن الحريق ، المدعاة بواسطة المالك ، ضد أحد المشـتركين فى الإيجار ، بل يلزم أن يتم التدخل باسم أفراد هذه المجموعة فردا ، فردا ، كما توجه الإجراءات فيها لكل فرد فيها ، باسمه ، وصفته (٤) .

---

١ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظـر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات– بند ١٣٨ ، ص ٣٤٢ ، إبراهيم نجيـب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٢٢٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بـند ٢٤٨ ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥١ ، وقـارن : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٤/٩ – ٢١ – ٥٨٧ ، والذى قضى فيه بعدم جواز التمسـك لأول مـرة أمام محكمة النقض بوفاة أحد الخصوم قبل رفع الدعوى القضائية ، لأنه يعتبر سببا جديدا يخالطه واقعا .

٣ - أنظـر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢٣ ، صلاح أحمـد عبد الصادق أحمد ، نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٤٧ ، ص ٢٨٧ .

٤ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

ولاتثور مسألة وفاة الخصم قبل تقديم الطلب القضائى إلى المحكمة ، أو قبل اختصامه فى الخصـــومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، حيث تنعدم أهم أركان الخصومة القضائية بالنسبة له ، وهو كونه طرفا فيها ، فالمشكلة عندئذ ليست مشكلة تمثيل الخصم ، وإنما هى مشكلة وجود شخص المركز القانونى للخصم ، وطالما أنه كان متوفيا عند نشأة هــذا المركز ، فإننا نكون أمام إنعدام قانونى للخصم [١] . ولكن وفاة الخصم قبل تقديمه صــحيفة الطعــن ضد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايؤدى إلى انعدام الخصومة القضائية أمام محكمة الطعن ، حيث تعتبر هذه الخصومة إمتدادا لخصومة أول درجــة . ولذلك ، فإن وفاته تعتبر سببا من أسباب انقطاع الخصومة القضائية . فحدوث الوفـــاة قـــبل بـــدء الإجراءات أمام محكمة أول درجة ، يؤدى إلى انعدام الحكم القضائى الصـــادر فيها ، ولكن إذا حدثت الوفاة بعد ذلك ، فى أى مرحلة من المراحل ، فإن الأثر المترتب على ذلك يكون هو انقطاع الخصومة القضائية ، ويلزم تعجيلها بإعلان من يحل محـــل الخصم المتوفى ، وهم الورثة ، وذلك لأن مركز الخصم لاينقضى إذا صدر حكما قضائيا فى الدعوى القضائية من محكمة أول درجة ، بل يظل قائما ، حتى يسمح لصاحبه بالحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ . ولذلك ، فإن وفاة الخصم أثناء ســـير الخصـــومة القضائية ، يؤدى إلى انقطاعها ، وانتقال المركز القانونى للخصم عن طريق الخلافة إلى ورثته [٢] .

ذلـــك أن المركـــز القـــانونى للخصـــم يظل قائما بعد صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضـــائية مـــن محكمـــة أول درجة ، لأن وصف الخصم يظل محتفظا عندئذ بأهميته ، وفاعليـــته ، وذلك بالنسبة لآثار الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢١ .
وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ - مجموعة الأحكام - س (٢٦) - ص ٥٨٦ . عكس هذا :

Amiens , 28/7/1947 , Siery , 1948 , 2 , 21 ; Paris 11/4/1951 , Gaz . Pal . 1951 , 1 , 320 .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٠/٤/٩ - مجموعة الأحكام - س (٢١) - ص ٥٨٧

٢ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ص ٥٥١ ، الهامش رقم (٢) ، ص ٥٥٢ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢٢ .

أول درجة ، ومن هذه الآثار : الحق فى الطعن فيه ، والذى يقتصر على الخصوم ، ومن المعلــوم أن الطعـــن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يكون قاصرا على المحكــوم علــيه فـــى مواجهة المحكوم له . ولذلك ، يشترط قانون المرافعات المدنية ، والتجارية أن يكون الطاعن ، والمطعون ضده أطرافا فى الخصومة القضائية التى صدر فـيها الحكم المراد الطعن عليه ، وطالما أن الحق فى الطعن قد نشأ للطاعن ، فإن وفاته " أى الطاعـــن " بعـــد ذلـــك ، وقبل رفع الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايؤدى إلى انعدام المركز القانونى له ، بدليل أن حقه فى الطعن قد نشأ نتيجة صدور الحكم القضائى عليه فى خصومة أول درجة . ولذلك ، ينتقل هذا المركز القانونى للورثـــة ، والذيـــن يحلـــون محل الخصم المتوفى . وعندئذ ، فإنه يلزم تعجيل الخصومة القضائية ، بإعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، كما يقف ميعاد الطعن فى الحكـــم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولايزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم القضـــائى الصـــادر فـــى الدعـــوى القضائية إلى من يقوم مقام الخصم المتوفى " المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المصرى " (١) .

أمـــا إذا توفـــى الخصـــم أثـــناء سير الخصومة القضائية ، فإنها تكون قد نشأت مستوفية لأركانهـــا بالنسبة له ، ويؤدى ذلك إلى انقطاعها ، حتى يتم تعجيلها فى مواجهة من يقوم مقامـــه – وهـــم الورثـــة – ولذلـــك ، فإن اتخاذ أى إجراء أثناء فترة إنقطاع الخصومة القضائية يكون باطلا ، ويبطل كذلك الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ،

---

١ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٤٨ ، ص ٢٩١ . عكس هذا : محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٥ ، الهامش رقم (١٨) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٣/٤ – فى الطعن رقم (١١٥) – لسنة (٤٦) ق – مجموعة النقض – س (٣١) – ٧١٢ – ١٣٩ ، والذى جاء فيه أنه : " أنه إذا رفعت دعوى قضائية باســم شـــخص ، أو فى مواجهة شخص آخر ، ثبتت وفاته قبا رفعها ، فإن الخصومة القضائية لاتنعقد ، وينعدم بالتالى أى إجراء فيها ، ويطبق هذا الحكم ، سواء كانت الخصومة القضائية هى خصومة أول درجة ، أو خصومة طعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فالطعن لايجوز إلا من المحكوم عليه ، وهـــو مايقتضـــى أن يكون موجودا على قيد الحياة وقت رفعه ، وإلا كانت الخصومة القضائية معدومة ، لاترتـــب أثـــرا ، ولايصححها إجراء لاحقا ، ولايكون لمن كان يمثلة ثمة صفة فى الطعن على هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية " .

بناء على هذا الإجراء . وإذا كان إتصال الخصم بالخصومة القضائية غير مجد - **كما لو كانـــت الدعوى القضائية مهيأة للحكم فيها ، بأن قدم الخصوم طلباتهم ، وأقوالهم ، بما فيهم الخصم قبل وفاته** - فإنه لايلزم عندئذ تعجيلها (١) ، حيث لاحاجة لمباشرة المركز القانونى للخصم (٢) .

ويأخذ زوال الشخص الإعتبارى حكم وفاة الشخص الطبيعى .

فأهلية الإختصام هى الصلاحية لاكتساب المركز القانونى للخصم ، بما يتضمنه من حقوق ، وواجـــبات (٣) ، ومـــن هـــذا التعريف يتضح أن أهلية الإختصام تكون لازمة لوجود مركز الخصم ، وتثبت هذه الأهلية للشخص القانونى ، حيث يعترف القانون الوضعى لكل شخص قانونى بهذه الأهلية ، سواء كان شخصا طبيعيا ، أم شخصا إعتباريا (٤) ، فطالما أن الشـــخص يكون صالحا لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات ، فإن ذلك يعد مفترضا أساسيا لاكتساب أهلية الإختصام . وبالتالى ، لاكتساب صفة الخصم .

وإذا حـــرم شخصا من الحماية القضائية لحق معين ، أو لطائفة معينة من الحقوق ، فإن ذلـــك معـــناه ، تجـــريد هـــذا الحق ، أو الطائفة من الحقوق من قوتها القانونية الكاملة ،

---

١ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٥/١١/٣ - مجموعة أحكام النقض - س (٦) - ص ١٤٢٣ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٩٩ .
وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلســـة ١٩٦٨/٦/٦ - س (١٩) - ص ١١٢٦ ، جلســـة ١٩٧٠/١/١٣ - س (٢١) - ص ٧ ، ١٩٧٦/١٢/٢٦ - س (٢٧) - ص ١٨٠٩ ، ١٩٧٦/٦/١٤ - س (٢٧) - ص ١٣٥٤ ، ١٩٧٦/٦/٩ - س (٢٧) - ص ١٣٠٧ ، ١٩٧٤/٢/٢١ - س (٢٥) - ص ٣٨٩ .

٣ - أنظـــر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٢٨٣ ، ص ٢٦٣ ، فنسان : المرجع السابق ، بند ٣٦٨ ، ص ٤٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ص ٥٤٩ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥١ ، محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٤ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١١٤ .

٤ - وتـــتوافر فى الشـــخص الإعتبارى أهلية الإختصام أيضا ، فتنص المادة (٢/٥٣ (ج) من القانون المـــدنى المصـــرى على أن الشخص الإعتبارى يتمتع بحق التقاضى ، ولما كان حق التقاضى يفترض أهلية الإختصام ، فإن هذا يعنى الإعتراف له بأهلية الإختصام .

والهبوط بالواجب المقابل لها إلى مستوى الإلتزام الطبيعي [١] . أما حرمانه من أن يكون خصما ، فمعناه سلبة من شخصيته القانونية .

ولكـــى يكتســـب شخصا من الغير وصف الخصم ، ويصبح طرفا فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، يتمتع بحقوق ، وواجبات الخصم ، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية الإختصام .

ومـــن الممكـــن أن يتمتع شخص بأهلية الإختصام ، دون أن تكون له القدرة على مباشرة إجـــراءات الخصومات القضائية ، والتى يكون طرفا فيها بنفسه . وعندئذ ، يعالج القانون الوضــــعى هـــذا النقص ، ويزود الخصم الذى فقد أهلية التقاضى بالوسائل البديلة ، حتى يتمكـــن مـــن ممارســـة مركزه القانونى ، فقد نظم القانون الوضعى الوسائل البديلة لحالة تخلـــف أهلية التقاضى لدى الخصم فى الدعوى القضائية ، وذلك حتى يتمكن من ممارسة حقـــه فـــى الإلـــتجاء إلـــى القضـــاء ، وتتمـــثل هذه الوسائل البديلة فى ثلاثة وسائل ، وهى : التمثيل ، المساعدة ، والإذن .

الوسيلة الأولى – يستطيع الخصم ناقص الأهلية أن يقاضى فى الدعوى القضائية عن طـــريق من ينوب عنه قانونا – كالولى ، الوصى ، والقيم – وذلك بتمثيله فى الخصومة القضائية [٢] :

ويباشـــر الممـــثل القانونى إجراءات الخصومة القضائية باسم الخصم ، وفى نفس الوقت توجه إليه إجراءات التقاضى ، ويترتب على ذلك ، أنه يكتسب صفة فى التقاضى ، تجعله يحـــل محـــل من يمثله فى الإجراءات القضائية ، بل وقد أجاز قانون الولاية على المال المصـــرى رقـــم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ فى المادة (٣٣) منه للمحكمة أن تعين وصى خصومة ، ويحدث هذا فى حالتين ، وهما :

الحالة الأولى : ألا يكون لناقص الأهلية من يمثله فى الخصومة القضائية .

والحالة الثانية : إذا كانت مصلحته فى هذه الخصومة القضائية تتعارض مع مصلحة من يمثله ، أو مع مصلحة شخص آخر تحت ولاية ممثله .

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١١٦ .

٢ - أنظر : محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٧ .

وتقتصـــر ســـلطة هذا الممثل الخاص بالخصومة على القيام بالأعمال الإجرائية ، وتلقى مايوجه إليه من إجراءات من الخصم المقابل ، فلاتمتد سلطته إلى الرابطة القانونية محل الخصومة القضائية [١] .

الوسيلة الثانية – المساعدة :

حيث يشارك المساعد الخصم فى الدعوى القضائية ، ولاينفرد بمباشرة الإجراءات – **كما هـــو الحـــال بالنسبة للممثل** – وإذا وجهت إجراءات من الخصم المقابل ، فإنها يجب أن توجه إليه أيضا . وبذلك ، فإنه يكتسب صفة فى التقاضى ، بجانب الخصم الأصيل .

فإلى جانب فكرة النيابة عمن لايتمتع بأهلية التقاضى ، فإن القانون الوضعى يعرف نظاما آخـــر هـــو نظـــام المساعدة القضائية [٢] ، ولايتعلق الأمر فى نظام المساعدة القضائية بشـــخص يكون فاقدا أهلية التقاضى ، وإنما يكون فقط مصابا بمرض يتعذر ، أو يصعب علـــيه بســـببه التعبـــير عن إرادته . فعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تعين له من يساعده أمام القضـــاء ، وقد عالج قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ هذه الحالات ، فنص فى المادة (٧٠/١) منه على أنه :

" إذا كـــان الشـــخص أصـــم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبـــير عـــن إرادتـــه جـــاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٣٩) " .

ولم يشأ المشرع الوضعى المصرى ألا يحصر حالات جواز تعيين المساعد القضائى فى حـــالات كـــون الشـــخص أصـــما أبكما ، أو أعمى أصما ، أو أعمى أبكما ، وإنما خول للمحكمـــة هذه السلطة فى كل حالة يخشى فيها من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى مالـــه ، بســـبب عجـــز جسمانى شديد " المادة (٧٠/٢) **من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ " .**

---

١ - أنظر : أنظر : فتحى والى ، المرجع السابق ، بند ٢٤٨ ، ص ٦٠٢ .

(٢) فى بيان مفهوم نظام المساعدة القضائية ، وتمييزها عن توكيل محام ، لتمثيل الخصم أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Procedure , N . 363 , P P 366 et s ; SOLUS et PERROT : OP . CIT ., T . 3 , N . 41 , P . 40 , et N . 296 , p . 272 ; J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P . 118 .

ولاتعــنى المســاعدة القضــائية حرمان المحكوم بمساعدته من أهلية التقاضى ، ومنحها للمســاعد القضائى ، وإنما يشترك الإثنان معا فى مباشرة الإجراءات " **المادة (١/٧١)** من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ " .

وإذا كــان اشتراك المساعد القضائى ، والمحكوم بمساعدته قضائيا فى مباشرة الإجراءات يمــثل القــاعدة العامــة فــى الحالات التى تتقرر فيها المساعدة القضائية ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد عالج الحالات التى يختلف فيها الإثنان حول إجراء ما ، فنص على أنه إذا امتنع المساعد القضائى عن الإشتراك فى إجراء معين ، جاز رفع الأمر للمحكمة ، فإن رأت أن الإمتناع فى غير محله ، أذنت للمحكوم بمساعدته قضائيا فى الإنفراد به ، أو عينــت شخصــا آخــر ، للمساعدة فيه ، وفقا لما تبينه فى قرارها من توجيهات " **المادة (٢/٧١) مــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " ، فإذا امتــنع الــذى تقررت مساعدته قضائيا عن القيام بإجراء معين ، وكان من شأن ذلك أن يعــرض أموالــه للخطر ، جاز للمساعد القضائى رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر – **وبعــد التحقــيق** – بانفراد المساعد القضائى بالقيام بهذا الإجراء " **المادة (٣/٧١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

والوسيلة الثالثة – الإذن :

حيــث يتطلــب القانون الوضعى الحصول على إذن للقيام ببعض الأعمال القانونية ، أو مباشرة إجراءات التقاضى الخاصة بها ، وذلك مثل القاصر المأذون له بالإدارة [١] ، أو

---

١ – تنص المادة (١١٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" إذا بلــغ الصبى المميز الثامنة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانــت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة ، متى بلغ الصبى ثمانى عشرة سنة ، وجاز له بعد إذن الولى ، أو المحكمة تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه ورغبة من المشرع الوضعى المصرى فى إعداد القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره لإدارة أمواله بعد بلوغه سن الرشد ، فقد اعترف له بأهلية خاصة ، فأجاز الإذن له بالإدارة .

وتنص المادة (٥٤) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" للــولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشــهاد لــدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن ، أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧) من قانون المرافعات المصرى " .

كمـــا تنص المادة (٥٥) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" يجـــوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضـــها لإدارتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى " .

وتنص المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :
" للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ، ولكن يجـــوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولايفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكـــم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة فيما يملكه من ذلك ولايجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن القاصر متى بلغ الثامنة عشرة من عمره ، فإنه يجوز له أن يؤذن له فى تسلم أموالـــه – كلها ، أو بعضها – لإدارتها ، وإذا كان القاصر مشمولا بالولاية ، فإن الإذن بذلك يصدر من ولـــيه بورقـــة رسمـــية ، ويشهر فى السجل المعد لذلك ، ، ضمانا لاستقرار المعاملات ، ورعاية لمصلحة الصغير . أما إذا كان القاصر مشمولا بالوصاية ، فإن الإذن يصدر من المحكمة ، بعد سماع أقوال الولى .

وقد كان قانون المحاكم الحسبية رقم (١٩٩) لسنة ١٩٤٧ يقتصر على النص على إجازة الإذن للقاصر المشمول بالوصاية ، بعد سماع أقوال الوصي ، ولم يكن ينص على الإذن للقاصر المشمول بالولاية ، فرأى المشرع الوضعى المصرى فى قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ التسوية بين مايكون من القصر فى كنف وليه ، ومن يكون خاضعا للوصاية ، لأن حاجتهما إلى التجربة تكون واحدة ، لاسيما وأن الشريعة الإسلامية الغراء تجعل من حق الولى أن يأذن ولده المشمول بولايته . على أنه – وضمانا لاستقرار المعاملات – يشترط أن يكون الإذن بإشهاد رسمى . وقد جعل للولى أن يسحب الإذن ، أو يحد منه ، وفقا لما تسفر عنه التجربة .

ومـــتى أذن للقاصـــر فى تسلم أمواله – كلها ، أو بعضها – لإدارتها ، فإنه تثبت له أهلية مباشرة أعمال الإدارة ، بالنسبة للأموال التى أذن له فى تسلمها .

ولم تحدد المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ أعمال الإدارة التى يجوز للمأذون له أن يباشرها . ومن ثم ، يعتبر المأذون له أهلا للقيام بجميع أعمال الإدارة ، مالم يكن هناك نصا قانونيا يمنعه من ذلك – كنصوص المواد (٥٦) ، (٥٧) ، (٥٨) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ .

كمـــا أنـــه لايجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ، ومن تلزمه نفقتهم قانونا ، ولايجـــوز له أن يوفى الديون الأخرى غير التى تنشأ عن إدارة أمواله ، ولو كانت هذه الديون ثابتة بحكم قضـــائى واجـــب النفاذ إلا بإذن خاص من المحكمة ، أو من الوصى ، فيما يملكه ، مع مراعاة حكم المادة (١/٣٢٥) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

التجارة [١] . وعندئذ ، يكون الشخص غير أهل للقيام بالأعمال الإجرائية فى الخصومة القضـــائية ، دون الحصـــول علـــى إذن . ويكفى الإذن مرة واحدة بالنسبة لكل إجراءات

" الوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الإلتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى " .

والإذن للقاصـــر بـــإدارة أمواله يشمل كذلك التصرفات التى تعتبر من قبيل الإدارة ، مثل بيع المنتجات الزراعية ، وشراء الأسمدة ، والبذور ، ولايعتبر هذا من قبيل التجارة التى يلزم لها إذنا خاصا .

ويعتـــبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له فيه ، وفى التقاضى " المادة (٦٤) من قانون الولاية علـــى المـــال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ " . فالقاصر فى مصر يملك حق التقاضى عندما يباشر إدارة أعماله ، وأملاكه ، وبخصوص هذه الإدارة فقط ، فقد راعى المشرع الوضعى المصرى حاجة القاصر إلى التقاضى بخصوص المنازعات التى يمكن أن تنشأ بسبب قيامه بأعمال الإدارة ، ، فأجاز له أن تكون له أهلية التقاضى فيما أذن له فيه .

ويترتب على الإذن للقاصر بالإدارة ، إعتبار سلطة الولى ، أو الوصى مقيدة بالنسبة لما أذن له فيه . لاسيما ، وأنـــه لايجوز للوصى ، أو الولى منافسة القاصر فى التصرفات المأذون له فى مباشرتها ، ويبقى الوصى فى أداء وظيفـــته بالنســـبة للتصرفات التى تخرج عن حدود الإذن ، فى بيان أحكام الإذن بالادارة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٣ ، ومابعدهـــا ، محمـــد توفـــيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

١ - لايكفـــى الإذن للقاصـــر بالإدارة ، لكى يستطيع أن يزاول التجارة ، لأنها تنطوى على خطورة ، وتســـتتبع مســـئوليات جسيمة قد تودى بالمال بأسره . ولذا ، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" لايجـــوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية ، أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن الإذن للقاصر بالتجارة قد يكون مطلقا ، أو مقيدا ، وفى الحالة الأولى ، يكون القاصر المأذون له بالتجارة أهلا للقيام بجميع أنواع التجارة ، دون تقييد ، وفى الحالة الثانية ، يكون مقيدا بنوع معين من أنواع التجارة .

ومـــتى أذن للقاصر بالتجارة ، فإنه يصبح أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية التى أذن له بمباشرتها ، وله القيام بالأعمال الأخرى الازمة لمباشرة تجارته ، فله أن يبيع ، يشترى ، يقرض ، ويقترض – على خلاف المبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز التصرفات الدائرة بين النفع ، والضرر من غير البالغ الرشيد – يقاضى ، يتقاضى ، يصالح ، يحتكم ، يسرى التقادم فى مواجهته ، ويحرم من قواعد الغبن المقررة لمصلحة القاصر .

الخصـــومة القضـــائية . وقد يشترط القانون الوضعي الجمع بين وسلتين معا ، وذلك مثل اشـــتراط الإذن لمباشـــرة الممـــثل الإجـــرائى للخصـــومة القضائية ، حيث نصت المادة (١٢/٣٩) مـــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه لايجـــوز للوصـــى رفـــع الدعاوى إلا بإذن المحكمة . وعندئذ ، لايكتسب الممثل صفته الإجرائية إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة .

وتـــتوافر الصفة الإجرائية لمن يباشر الدعوى القضائية ، وإجراءات الخصومة القضائية الناشـــئة عنها ، سواء كان هو صاحب الصفة فى الدعوى القضائية ، أم كان ممثلا له . فصـــاحب المصـــلحة الشخصـــية المباشرة هو ذو الصفة الموضوعية التى تكون دعواه القضـــائية مقـــبولة أمـــام القضـــاء ، أمـــا غيره ، فهم أصحاب صفات إجرائية تنشأ من التصرفات القانونية التى سمحت لهم بتمثيل أصحاب المصلحة ، فتطرح مسألة الصفة فى الدعـــوى القضائية بالنسبة للمدعى عليه على أنها وصفا من أوصاف المصلحة ، وليست شـــرطا مســـتقلا بذاتـــه ، وهى تختلف بذلك عن الصفة الإجرائية ، من حيث الطبيعة ، والجـــزاء . وبالـــتالى ، يتعين أن ترفع الدعوى القضائية ضد شخص يملك الصفة للدفاع فيها ، ومن شخص يدعى أنه صاحب الحق المتنازع عليه .

ولايكفـــى أن يكـــون الخصم الذى يقوم بالإجراء أهلا للتقاضى ، أو ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا ، بل يجب أن يكون الخصم الموجه إليه الإجراء أهلا للتقاضى [1] . والسبب فى ذلـــك ، هـــو حماية ناقص الأهلية الذى يعلن بعمل إجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضـــع لايتمكن فيه من الدفاع عن مصالحه ، مما يعنى حرمانه نهائيا من حقه . ولذلك ،

كما أنه إذا احترف القيام بالأعمال التجارية ، فإنه يكتسب صفة التاجر ، ويمكن شهر إفلاسه ، ويكون له عـــندئذ موطـــنا خاصا بالنسبة للأعمال ، والتصرفات التى يعتبره القانون الوضعى أهلا لمباشرتها " المادة (٢/٤٢) من القانون المدنى المصرى " ، فى دراسة أحكام الأهلية التجارية فى القانون الوضعى المصرى ، أنظـــر : حسنى المصرى – القانون التجارى – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٥١ ، ومايليه ، ص ١٧٦ ، ومابعدها ، محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المـــال – ص ١٣٥ ، ومابعدها ، محمد توفيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

١ – أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٦ ، فتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضـــاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٤ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٥٨ .

يجـب لصـحة الإجراء الذى يتخذ ضد الخصم فى الدعوى القضائية ، أن يكون الخصم كـامل الأهلية ، ونفس الشئ لو كان الخصم هو متخذ الإجراء ، إذ يجب أن يراعى تمتع الخصـم المقابل بأهلية التقاضى . فالأهلية الواجب توافرها فى الخصمين يجب أن تكون واحدة . بمعنى ، أن تكون الأهلية المطلوبة فى الخصم القائم بالإجراء هى ذاتها المطلوبة فـى الخصم الموجه إليه الإجراء (١) ، ولكن يرد على ذلك إستثناءات ، **أذكر منها** : أن نـاقص الأهلـية يكون أهلا لتلقى الإجراء ، إذا كان هذا الإجراء نافعا نفعا محضا له . فعندئذ ، لايحتاج الخصم إذا كان الإجراء موجها إليه لهذه الحماية ، **ومثال ذلك** : الإقرار الصـادر مـن الخصـم ، فيفـيد مـنه الخصـم الموجه إليه الإجراء ، ولو كان ناقص الأهلية (٢) .

ومـن المعلـوم أن للمحكمة أن تأمر باختصام الغير فى الدعوى القضائية ، والذى له أن يتدخل تدخلا إختصاميا فيها ، أى من يظهر من سير العدالة أنه صاحب الحق المدعى به بين الأطراف فى الدعوى القضائية ، أو الغير الذى له أن يتدخل إنضماما لأحد الأطراف فـيها . فإذا أمرت المحكمة باختصام الغير فى الدعوى القضائية - والذى يظهر من سير العدالـة أنه صاحب الحق الموضوعى - وكان هذا الغير ناقص الأهلية ، فإنه يلاحظ أن إجـراء الإختصام عندئذ يعتبر عملا نافعا نفعا محضا له ، لأنه يؤدى إلى الحكم لصالحه فـى الدعـوى القضائية ، لأن المحكمة هى التى تبينت أنه صاحب الحق الموضوعى . وبالـتالى ، فـإن هذا الإجراء لايعرضه لمخاطر الحكم القضائى ضده . وعندئذ ، فإن ناقص الأهلية يكون أهلا لتلقى هذا الإجراء ، وتكون الإجراءات صحيحة فى مواجهته ، وذلك لأن هذا الإجراء يكون نافعا نفعا محضا له (٣) .

أما إذا كان هذا الغير قد أدخلته المحكمة لينضم إلى أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو لمساعدته ، فإنه يشبه مركز المتدخل الإنضمامى . وبالتالى ، فإن الدور الذى يقوم به فـى الخصومة القضائية يكون دورا وقائيا ، لمساعدة الخصم فى الدعوى القضائية الذى

---

١ - أنظـر : فـتحى والى : الوسـيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٥٣٤ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٥٦ .

٢ - أنظـر : إبراهـيم نجيـب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٦ ، الهامش رقم (١) ، فتحى والى : الإشارة المتقدمة ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٥٨ .

٣ - أنظر : فتحى والى ، وجدى راغب فهمى : الإشارات المتقدمة .

أدخـل لمساعدته . ولذلك ، فإنه يعتبر عملا تحفظيا ، والقاعدة أنه يجوز لناقص الأهلية القـيام بالأعمـال التحفظية . وبالتالى ، فإن اختصام المحكمة لناقص الأهلية ، كى يقوم بإجـراء تحفظى ، يعتبر إجراء صحيحا فى مواجهته [١] . أما إذا كان إجراء الإختصام غـير نافع نفعا محضا له – كما فى حالة إختصام من تربطه بأحد الخصوم فى الدعوى القضائية رابطة تضامن لايقبل التجزئة ، إذا كانت الدعوى القضائية تتعلق بهذا الحق ، أو الإلتزام ، أو حالة إختصام الوارث مع المدعى ، أو المدعى عليه ، إذا كانت الدعوى القضـائية تتعلق بالتركة ، قبل قسمتها ، أو بعد قسمتها – فإن إجراء الإختصام لايجوز عـندئذ توجيهه إلى شخص ناقص الأهلية ، وإلا كان الإجراء باطلا ، وإنما يلزم توجيهه إلى شخص الممثل الإجرائى له [٢] .

والتدخل الإنضمامى فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها هو إجراء وقائيا ، يقوم به المتدخل الإنضمامى ، خشية أن يخسر الخصم الأصلى المنضم إليه فى الدعوى القضـائية . ولذلك ، فإنه يسمى بالتدخل التحفظى ، وهدفه ، هو الوقاية من خطر الحكم القضائى على الخصم المنضم إليه فى الدعوى القضائية ، فتتهدد بالتالى مصلحة المتدخل الإنضـمامى – كـتدخل الدائن فى نزاع يكون مدينه طرفا فيه ، للمحافظة على الضمان العـام – وبالمناظرة بين تدخل الغير الإنضمامى فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بيـن أطرافها ، والأعمال التحفظية [٣] ، يلاحظ أن الأعمال التحفظية تتفادى فقد الحق ، دون أن تخـول صاحبه حماية إيجابية لم تكن له من قبل ، أو تلحق به ضررا . ولذلك ،

---

١ - أنظـر : وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، مقالة منشورة فى مجلـة العلـوم القانونـية ، والإقتصـادية ، تصـدرها كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، س (١٥) ، ص ص ٢٩٠ – ٢١٤ .

٢ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٥٣ ، ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

٣ - تعـرف الأعمـال التحفظية بأنها الأعمال الازمة لإنقاذ الذمة ، أو أحد العناصر الداخلة فيها ، أو الازمـة للـتخلص مـن خطـر محدق ، أو أنها الأعمال الازمة لانقاذ حق ، أو مصلحة قانونية مهددة ، أنظـر : وجـدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، المقالة المشار إليها ، ص ٢١٠ .

فــإن القيام بالأعمال التحفظية لايعنى إتخاذ موقف معين بالنسبة لأصل الحق (١) ، وهو مـــايحدث بالنســبة للتدخل الإنضمامى للغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، إذ أنه يتدخل لمساعدة من ينضم إليه ، دون أن يخول له ذلك حق تقديم طلبات ، أو حق المطالبة بأصل الحق لصالحه . ونفس الشئ بالنسبة للضامن " البائع " ، والذى يـتدخل إلـــى جانـــب المشترى ، إذ أنه يتدخل بهدف مساعدته ، لإنقاذ حق ، أو مصلحة قانونية مهددة ، وهى الحكم القضائى بالشئ المبيع لصالح المشترى ، ضد الطرف الآخر فى الدعوى القضائية ، وذلك حتى لايرجع المشترى عليه بالتعويض ، إذا ماخسر الدعوى القضائية . ولذلك ، ننتهى إلى أن تدخل الغير الإنضمامى فى الخصومة القضائية المدنية المـــنعقدة بين أطرافها يعد من الأعمال التحفظية ، لأنه يهدف إلى تفادى فقد الحق ، دون أن يخول متخذه الحكم بأصل الحق (٢) .

وإذا توافرت فى الشخص أهلية التقاضى ، فإنه يكون أهلا لمباشرة الخصومات القضائية ، والإجراءات القضائية الخاصة به بنفسه .

ولايـــؤدى تخلف أهلية التقاضى لدى الخصم إلى انعدام الخصومة القضائية ، وإنما يؤدى إلـــى بطلان إجراءات الخصومة القضائية المتخذة من غير ذى صفة ، بطلانا نسبيا غير مـــتعلق بالنظام العام (٣) ، والذى يجوز تصحيحه فى ذات الإجراءات القضائية القائمة ، كمـــا أن الدفـــع بـــه لانعـــدام صفة الخصم يتعين إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى القضـــائية ، كما يتعين إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها الدفع ، وإلا سقط الحق فيما لم

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، المقالة المشار إليها ، ص ٢١٣ .

٢ - أنظر :

PERROT : Acte conservatoire , Repretoire de droit civ . Dalloz , Tom. 1 , Paris , 1951 , P . 75 .

وانظر أيضا : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٥٤ ، ص ٣٠٠ .

٣ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ / ١٩٨٧ – دار الفكـــر العـــربى بالقاهرة – ص ١٢٧ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء لأول – ١٩٧٤ – بند ٦٤ ، ص ١٦٨ .

يــبد منها (١) . فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى القضائية " والمقصود طبقا لواقع الحالات التى جاء فيها مـــثل هــذا القول هو فقدان الصفة فى مباشرة الإجراءات " هو بطلانا نسبيا ، لاشأن له بالـــنظام العـــام ، كما هو الحال فى البطلان المقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة القضـــائية لحمايتهم ، وهم خلفاء المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهليته ، أو زالت صــفته (٢) . والــبطلان الــناجم عــن انعدام صفة شخص ما فى تمثيل شركة (٣) ، والبطلان الناجم عن انعدام صفة شخص ما فى تمثيل الخاضعين للحراسة " (٤) .**

ويــتحدد نطـــاق الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية بأسبابه الواجب إبداؤها فى صحيفته . ولذلك ، **يلتزم الطاعن بما يلى :**

الإلتزام الأول – إبداء أسباب الطعن فى صحيفته :

ويلتزم بالتعريف بها تعريفا واضحا ، كاشفا عن المقصود منها .

والإلـــتزام الـــثانى – يجــب أن تكــون هــذه الأسباب قد سبق إثارتها أمام محكمة الموضوع :

وذلـــك حـــتى لاتقوم محكمة النقض – **وهى محكمة القانون – ببحث وقائع جديدة ، أى بحـــث موضـــوع جديد** لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ، سواء كانت هذه الوقائع الجديـــدة متصـــلة بأصـــل الحق موضوع الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو بوسيلة من وسائل الدفاع ، أو بإجراء من إجراءات الإثبات ، أو إجراءات

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٦/١٩ – فى الطعن رقم (٤٢٨) – لسنة (٥٠) قضائية .

٢ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٨١٩ .

٣ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الأول – ص ١٥٢ .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٩٥٦ ، ١٩٧٩/١/١٤ – س (٣٠) – العدد الأول – ص ٣٣٨ .

الخصـــومة القضائية التى سبقت إصدار الحكم القضائى المطعون فيه (١) ، وبالتالى فإنه لايجـــوز التمســـك لأول مـــرة فى النقض بالصورية (٢) ، أو بانعدام صفة الخصم فى الدعوى القضائية (٣) .

---

١ - أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٦٤١ ، ص ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٨٢ ، ص ٨٥٩ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ - س (٢٣) - ص ٥٨٥ .

٣ - أنظر نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٥/٩ - س (١٩) - ص ٩٠٤

الفصل الثانى

المقصود بالصفة فى الدعوى القضائية

" الصفة الموضوعيـــــة ، أو المادية "

تمهيد ، وتقسيم :

قــد ينشأ الحق فى دعوى قضائية نتيجة إعتداء على حق ما ، ولكن من الذى من سلطته إستعمال هذا الحق فى الدعوى القضائية ؟ .

لاشــك أن الإجابة البديهية هى أن صاحب الحق المعتدى عليه هو الوحيد الذى يمكن أن تعــود عليه منفعة من الفصل فيما بعد فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فهو وحده الذى يحــتاج لحمايــة القضـــاء العام فى الدولة . ولذلك ، تقبل الدعوى القضائية – **أى تكون صـــالحة للــنظر فيها** – مادام هو رافعها ' ويعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة شخصية [١] ، فلو وقع حادثا أصاب أحد الأشخاص ، فإنه لايجوز لغيره أن يرفع دعوى قضائية ، يطالب فيها المسئول بتعويض المصاب . فالمضرور وحده هو صاحب المركز الموضــوعى المعتدى عليه . وبالتالى ، فهو وحده الذى تقبل منه دعوى التعويض ، أما غــيره ، فهــو لــيس فى حاجة إلى الحماية القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى استعمال الدعــوى القضــائية ، فــإن اســتعملها ، كانت غير صالحة للنظر فيها ، لعدم شخصية المصلحة [٢] .

وقــد يحدث أن يكون لغير صاحب الحق المعتدى عليه مصلحة واقعية من رفع الدعوى القضــائية ، إلا أن الفــائدة الــتى يمكن الحكم بها لن تعود عليه رأسا ، وإنما عن طريق شخص آخر ، فهل تقبل الدعوى القضائية المرفوعة من غير صاحب الحق هذا ؟ .

الإجابــة البديهـــية هــنا أيضا أن من تعود عليه الفائدة رأسا هو وحده صاحب الحق فى الدعوى القضائية ، وليس غيره ، يعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة مباشرة [٣]

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٦ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

، فلـو كـان المصـاب فى المثال السابق هو زوجا ، أو أبا لم يرغب فى رفع الدعوى القضـائية ، فإنـه لايجـوز لزوجته ، أو ولده أن يرفع دعوى قضائية بطلب التعويض للمصـاب ، والذى مازال على قيد الحياة ، رغم أن مبلغ التعويض ستستفيد به الأسرة . فالتعويض يستحق أصلا للمصاب - أى للزوج ، أو الأب - وبالتالى ، فمصلحة غيره من أفراد الأسرة هنا غير مباشرة . إذن ، لن تقبل دعواهم القضائية [١] .

وتمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف الدعوى القضائية .

والمبحث الثانى : شروط قبول الدعاوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - الإشارة المتقدمة .

المبحث الأول
تعريف الدعوى القضائية (١)

الدعوى القضائية هى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق ، ولكنها أهم ، وأكفل تلك الوسائل فى حماية حقوق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لما لها من طابع عام ، فلكل الأفـراد ، والجماعات داخل الدولة أن يلجأوا إليها ، فى جميع الحالات التى يعتدى على حقوقهم ، بالإضافة إلى الضمانات التى أحاط بها المشرع الوضعى إستعمالها .

ورغـم أهمـية الدعوى القضائية ، إلا أن المشرع الوضعى لم يعرفها ، وينظم شروط قـبولها ، وأنواعها . لذا ، كانت تلك المسائل محلا لاختلاف الفقه ، وأحكام القضاء ، فلم يـأت قانون المرافعات المصرى بتعريف للدعوى القضائية ، مما أدى بالفقه إلى محاولة القـيام بهذه المهمة . ومن الفقه من عرف الدعوى القضائية بأنها : " **سلطة الإلتجاء إلى القضـاء ، للحصـول على تقرير حق ، أو حمايته** " . ومنهم من عرفها بأنها : " **سلطة الإلـتجاء إلـى القضاء ، بقصد الوصول إلى احترام القانون** " ، فالدعوى القضائية هى مجرد وسيلة ، أو أداة قانونية حددها القانون الوضعى للأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لحماية حقوقهم ، أو الدفاع عن القانون الوضعى ذاته ، كما أنها مجرد رخصة ، أو حقا ، وليسـت واجـبا ، فالشـخص يكون حرا فى استعمالها ، أو عدم استعمالها ، لأن الحق الموضـوعى الذى تحميه الدعوى القضائية لصاحبه أن يستعمله ، أو لايستعمله ، فكيف يجبر على استخدام الأداة ، أو الوسيلة التى تحمى حقه .

---

١ - فى تعريف الدعوى القضائية ، وبيان عناصرها ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ٩٠ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٤٦٧ ، ومابعدها .

وفى الـتعريفات المخـتلفة للدعـوى فى الفقه الإسلامى ، أنظر : محمد نعيم ياسين – نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية ، وقانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – الجزء الأول – ص ص ٩٦ – ١٠١ .

ومــن الفقــه من عرف الدعوى القضائية بأنها : " **الحق الموضوعى ذاته** " ، **فهما شيئا واحــدا** . فالحق الموضوعى طالما لم يعتد عليه ، يظل هادئا مستقرا ، فإذا ماوقع اعتداء علــيه ، فإنــه يتحرك فى شكل دعوى قضائية ، ترفع إلى القضاء ، لحسم النزاع الواقع عليه . والحق الموضوعى ، والدعوى القضائية يولدان معا ، ويبقى أحدهما ، طالما بقى الآخر ، وموضوع الدعوى القضائية هو موضوع الحق الموضوعى ذاته [١] .

ويمكــن إنتقاد تعريف الدعوى القضائية بأنها : " **الحق الموضوعى ذاته** " على أساس أن موضوع الحق الموضوعى يختلف عن موضوع الدعوى القضائية . فالحق الشخصى يولد رابطــة إقتضـــاء بين الدائن ، والمدين ، والحق العينى يولد رابطة تصرف بين صاحب الحــق ، ومحله . وموضوع الدعوى القضائية هو مجرد الحصول على الحماية القضائية للحــق المتــنازع علــيه . كما أن سبب الحق هو الواقعة المولدة له . أما سبب الدعوى القضائية ، فهو النزاع الواقع على الحق ذاته .

وقــد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى القضائية ، وإن لم تكن هى الحق ذاته ، فإنهــا هــى عنصــر الحماية القانونية فيه ، لأن الحق لايكتمل وجوده إلا بوجود سلطة الإلــتجاء إلــى القضــاء ، لحماية المنفعة التى يخولها الحق لصاحبه ، ولايتصور وجود دعــوى قضــائية دون أن تستند على حق ، ولايوجد حقا من الحقوق ، دون أن تحميه دعوى قضائية .

وقــد عرف جانب آخر من الفقه الدعوى القضائية بأنها : " **سلطة عامة ، بمقتضاها يلجأ الفــرد إلــى القضاء** " ، وهى تعتبر حقا من الحقوق العامة الموضوعية ، والتى لايمكن التــنازل عنها ، ولاتتأثر بطبيعة الحق المتنازع عليه ، ولايمكن إعتبارها حقا شخصيا ، وهــى تباشــر عــن طريق المطالبة القضائية ، والتى تعتبر عملا شرطيا لمباشرة الدولة لولايتها القضائية .

ويعيــب تعــريف الدعــوى القضــائية بأنها : " **سلطة عامة ، بمقتضاها يلجأ الفرد إلى القضاء** " أنه يفصل تماما بين الدعوى القضائية ، والحق الذى تحميه ، رغم قيام صلات قويــة بيــنهما ، كما أنه يخلط بين الحق فى الدعوى القضائية ، والحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، والذى يمنح للكافة ، ولايشترط فى صاحبه أن يكون صاحب حق موضوعى .

---

[١] أنظــر : عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٢١ – ط ٢ – بند ٣٩٥ ، ومابليه ، محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٤٠ بند ٣٢٨ ، ص ٣٥٥ .

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى القضائية هى : " **حقا إجرائيا يثبت للمدعى فى مواجهة المدعى عليه ، ويجد مصدره فى القانون الإجرائى ، ويكون المدعى عليه طـرفا سـلبيا ، لايلـزم بأداء شئ إزاء هذا الحق ، وإنما يكون فى حالة خضوع للآثار القانونـية الـتى يرتـبها هذا الحق** " . وعلى ذلك ، فحق الدعوى القضائية من الحقوق المنشئة ، أو الحقوق الإرادية ، والتى تخول لصاحبها إحداث آثار قانونية بمحض إرادته ، مادام أن هذا يوافق إرادة القانون الوضعى .

بيـنما ذهب جانب آخر من الفقه – **وبحق** – إلى أن الدعوى القضائية بأنها : " **الوسيلة الـتى خولهـا القـانون صـاحب الحـق فـى الإلـتجاء إلـى القضاء ، لتقرير حقه ، أو حمايـته** " [١] . فـإذا كان الحق الإجرائى هو عبارة عن سلطة ، أو مكنة ، أو قدرة يمنحها القانون الوضعى – **بطريق مباشر ، أو غير مباشر** – لشخص معين ، لحماية حقه ، أو الحفـاظ عليه ، وهذا الحق يجب إستعماله فى الشكل الذى حدده القانون الوضعى – **والـذى قد يكون بيانات معينة ، أو مناسبة معينة** – ويثبت لشخص فى مواجهة شخص آخـر ، دون أن يلـتزم هذا الأخير بأى التزام فى مواجهة صاحب الحق ، بل يكون فى مركز خضوع ، وتحمل لكل الآثار القانونية الناجمة عن استعماله ، كما لايستطيع أن يمنع صـاحب الحق من استعماله ، فإن الحق فى الدعوى القضائية هو حقا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعى ، والذى وجدت الدعوى القضائية لحمايته .

وقد يكون الحق الموضوعى حقا شخصيا – **كحق الدائنية** – أو حقا عينيا – **كحق الملكية** – أو حقا معنويا – **كحق الملكية الأدبية ، والفنية** – أو غير ذلك من الحقوق ، والتى لم يستقر الفقه على وضع تكييف قانونى لها – **كالحق فى الحياة ، والحق فى التمتع بالجمال ، وغيرها** .

ويتولد الحق من القانون الوضعى ، ويتضمن عنصرين – **أيا كان نوعه** – عنصر المنفعة ، أو الميزة التى يخولها لصاحبه ، وعنصر الحماية القانونية ، والتى تكفل لصاحب الحق التمـتع بحقه ، وتتمثل المنفعة ، أو الميزة التى يخولها الحق لصاحبه فى سلطة الإنتفاع ، والإستعمال ، والتصرف فيه على وجه الإنفراد ، أما حماية القانون الوضعى لهذه الميزة ، فإنهـا تكون عنصرا من العناصر المكونة له ، وتعنى إلتزام كل من يتعرض لصاحب

---

[١] أنظـر : رمـزى سـيف – الوسـيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٦٩ – ص ١٠١ ، عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٦ – بند ٢١ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٠ – بند ٩١ .

الحق بالكف عن التعرض ، وتعويض الأضرار المتولدة عن هذا التعرض ، وإعادة الحال إلـى ماكـان عليه ، وهذه الحماية القانونية هى التى تنشئ الحق فى الدعوى القضائية ، فـيكون لصـاحب الحق الموضوعى – عند نشأة هذا الحق الأخير – أن يعرض الأمر علـى القضاء ، مطالبا بالحماية القضائية لحقه ، وهذه الحماية القضائية للحق تؤدى إلى تحقـيق الحمايـة القانونية له ، والتى كانت قائمة ، وموجودة من قبل ، فى ذات القاعدة القانونـية المنشئة للحق الموضوعى ، وتظل فى حالة سكون ، طالما لايتعرض صاحب الحـق لأى اعتداء يقع عليه ، فإذا ماعتدى على حقه ، فإن هناك إلتزاما يقع على عاتق المعتدى بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإعتداء ، يكون مصدره الحماية القانونية للحق ، والتى توجد فى القاعدة القانونية المولدة له ، وهذه الحماية القانونية للحق دون الإلتجاء إلـى القضـاء تكـون غير فعالة ، لأنها تعتمد على سلوك إيجابى إختيارى ، صادر من محدث الضرر ، هذا السلوك يتمثل فى قيام المعتدى بدفع التعويض ، أو إعادة الحال إلى ماكـان علـيه فورا ، بإرادته الحرة المختارة ، ولكن ذلك لايحدث فى معظم الأحوال . وعندئذ ، لايجد صاحب الحق أمامه سوى الإلتجاء إلى القضاء بوسيلة الدعوى القضائية ، وهو إذ يفعل ذلك ، فإنه يطلب من القضاء منحه الحماية القضائية لحقه الذى اعتدى عليه ، ويتم ذلك عن طريق حقه فى الدعوى القضائية ، فإذا ماصدر الحكم القضائى لصالحه ، فإنـه يمكـن تنفيذه جبرا ، وإكراه محدث الضرر على دفع التعويض ، عن طريق تنفيذ الحكـم القضـائى الصـادر ضده . وعندئذ ، تكون الحماية القضائية قد عملت على منح الفعالية للحماية القانونية المكونة للعنصر الثانى من عناصر الحق الموضوعى .

فالدعوى القضائية هى حقا إجرائيا يجد مصدره فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ويكون هذا الحق تحت تصرف صاحب الحق الموضوعى الذى اعتدى عليه ، أو يتعرض لخطـر الإعـتداء علـيه ، وتـتحرك هذه الدعوى القضائية عندما يثبت لصاحب الحق الموضوعى عدم فعالية الحماية القانونية ، أى عدم قدرة هذه الحماية وحدها على الحفاظ على حقه ، أو على تعويضه عن الأضرار التى أصابت حقه ، فيلجأ إلى القضاء ، مطالبا بالحماية القضائية ، فى صورة حكم قضائى يصدر ، يعزز الحماية القانونية لهذا الحق ، ويؤدى إلى جعلها فعالة .

والحق فى الدعوى القضائية هو حقا مستقلا عن الحق الموضوعى ، يوجد إلى جانبه دائما ، لـتعزيز الحماية القانونية الموجودة به ، وهو حقا إجرائيا يخول لصاحبه سلطة الإدعاء أمـام القضاء ، دون أن يملك الخصم الآخر سلطة منع صاحب الحق من استعمال حقه ، وأثـناء سـير الخصـومة القضائية أمام القضاء ، فإننا نكون إزاء ادعاءات صادرة

الخصـــوم ، ولانعـــرف أيهمـــا يكون صاحب الحق الموضوعى ، إلى أن يصدر الحكم القضـــائى الموضـــوعى ، حاسـما للـــنزاع نهائيا ، فيعرف عندئذ من هو صاحب الحق الموضوعى ، ومن هو صاحب الحق الإجرائى .

ويختلف الحق فى الدعوى القضائية عن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، فهذا الحق الأخير هـــو أحد الحقوق العامة التى يكفلها الدستور لكل الأشخاص القانونية ، ومعناه : أن باب القضاء يكون مفتوحا لأى شخص يريد أن يطرح عليه إدعاء - سواء كان هذا الشخص صـــاحب حـــق ، أو لـــيس صاحب حق - ويتم الإلتجاء إلى القضاء عن طريق استعمال الدعوى القضائية . فالدعوى القضائية هى وسيلة إستعمال الحق فى الإلتجاء إلى القضاء .

ولايشترط للإلتجاء إلى القضاء أن يكون الشخص صاحب حق ، لأن ذلك لن يتأكد إلا بعد صـــدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية . فإذا لم يكن الشخص صاحب حق ، فإنه يكون قد استعمل حقه فى الإلتجاء إلى القضاء .

والخصومة القضائية هى الوسط الإجرائى الذى يعيش فيه مشروع الحكم القضائى المزمع إصداره ، وتنشأ من ممارسة الحق فى الدعوى القضائية ، وهذه الممارسة عبارة عن قيام الخصوم بالعديد من الأعمال الإجرائية الازمة لرفع الدعوى القضائية ، والسير فيها ، إلى أن يصدر حكما فى موضوعها ، أو حكما قضائيا ينهى الخصومة القضائية ، دون صدور حكم قضائى فى الموضوع .

والعمـــل الإجـــرائى هو عملا قانونيا - أى نشاطا يقوم به الخصوم - ومجموع الأعمال الإجرائـــية الصادرة من الخصوم ، ومعاونيهم ، ومن القاضى ، ومعاونيه يكون كتلة من الأعمـــال تســـمى : " **خصومة** " ، هذه الخصومة تتولد عن استعمال الدعوى القضائية ، وقبل استعمالها لاتوجد .

وليست الخصومة القضائية حقا إجرائيا ، وإنما هى وسطا إجرائيا تعيش فيه الإدعاءات ، وأعمال الإثبات .

وإذا زالت الدعوى القضائية ، فإن الخصومة القضائية تزول بالتبعية لذلك .

وقـــد تـــزول الخصـــومة القضائية فى بعض الأحيان ، دون أن يزول الحق فى الدعوى القضـــائية . وعـــندئذ ، يمكن رفع الدعوى القضائية من جديد ، وتوليد خصومة قضائية جديدة .

وقـــد تـــبطل ، أو تزول بعض الأعمال المكونة للخصومة القضائية . ورغم ذلك ، تظل قائمة .

والدعوى القضائية هى حقا إجرائيا ، ، ولهذا الحق محلا ماديا يرد عليه ، **هذا المحل هو** وسيلة إستعمال الحق فى الدعوى القضائية ، وهذا المحل المادى **هو المطالبة القضائية ،** أى تقديــم طلبا قضائيا إلى المحكمة ، به بيانات معينة ، تتعلق بتاريخ المطالبة ، وأسماء الخصـــوم ، ومواطـــنهم ، وبيانا بموضوع النزاع ، والمطلوب من القاضى الفصل فيه .

فالطلب القضائى يكون محررا مكتوبا ، يتقدم به المدعى إلى المحكمة ، والبيانات الواردة به تسمى " **الإدعاء** " ، والإدعاء يتكون من موضوع ، سبب ، وأشخاص .

فـــالدعوى القضائية هى عبارة عن حق إجرائى . أما المطالبة القضائية – **بماتحمله من ادعاء** – فإنها تكون أداة إجرائية لاستعمال هذا الحق .

ومـــن الممكـــن أن ينتهى الطلب القضائى ، ويزول الإدعاء ، مع بقاء الحق فى الدعوى القضائية – **كالحالة التى يحكم فيها بسقوط المطالبة القضائية ، أو تقادمها ، أو بطلانها ، أو اعتـــبارها كـــأن لـــم تكن** – فالذى يزول عندئذ هو أداة استعمال الحق فى الدعوى القضائية . أما الحق الأخير ، فإنه يظل قائما ، ويمكن إعادة إستعماله ، عن طريق رفع مطالبة جديدة .

ومن الممكن أن تتعدد المطالبات المتولدة عن ذات الدعوى القضائية .

ولكـــل حـــق موضـــوعى دعوى قضائية تحميه ، هذه الدعوى القضائية تستجيب لعنصر الحمايـــة القانونية الموجود فى القاعدة القانونية ، والتى تولد الحق الموضوعى ، وتهدف الدعـــوى القضـــائية إلى الحصول على الحماية القضائية ، والتى تؤدى إلى تحقيق فعالية الحماية القانونية الموجودة كعنصر من عناصر نشأة الحق الموضوعى .

وإذا زال الحق الموضوعى ، فإن الدعوى القضائية التى تحميه تزول هى الأخرى .

وإستعمال الحق فى الدعوى القضائية هو أمرا إختياريا ، لا إلزاميا . فلصاحب الحق فى الدعوى القضائية الحرية المطلقة فى أن يلجأ إلى القضاء ، لحماية حقه ، أو لا يلجأ إليه ، ويسكت عن الإعتداء الواقع على حقه .

ويجـــوز أن ينـــتقل الحـــق فى الدعوى القضائية إلى الغير ، لأن الدعوى القضائية غالبا مـــاتهدف إلى المطالبة بحقوق مالية . لذلك ، فإنه يمكن إنتقالها مع انتقال هذه الحقوق إلى الغير ، عن طريق الحوالة ، أو الإرث .

وإذا كانت الدعوى القضائية تهدف إلى حماية حقوق صاحبها الشخصية – **كدعوى الطلاق ، النفقة ، والإرث** – فإنها تكون غير قابلة للإنتقال إلى الغير .

وهـــناك بعضا من الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق المالية . ومع ذلك ، لاتقبل الإنتقال إلى الغير ، إلا إذا كان صاحبها قد قام برفعها إلى القضاء بالفعل ، كدعاوى التعويض عن الضرر الأدبى ، لأنها فى هذه الحالة تمثل بالنسبة للورثة قيمة مالية داخل التركة .

وبمـــا أن الحقوق تنقسم – وبحسب طبيعتها – إلى حقوق عينية ، وحقوق شخصية ، فإن الدعاوى القضائية التى تحميها تكون إما دعاوى عينية ، أو دعاوى شخصية ، **والأولى** ، تحمى حقا عينيا ، والثانية ، تحمى حقا شخصيا .

وتقــوم الــتفرقة بين الحق العينى ، والحق الشخصى على أساس أن الحق العينى يخول لصـــاحبه ســلطة قانونـــية مباشرة على شئ معين ، فى حين أن الحق الشخصى يخول لصـــاحبه الحق فى مطالبة شخص آخر بأداء معين ، بناء على مايوجد بينهما من رابطة قانونية .

ولاتقـــوم الدعـــوى القضـــائية الشخصـــية إلا على الطرف السلبى – **أى المحمل بالحق الشخصى ، أو من يحل محله فى الإلتزام به** . فالدعوى الشخصية لاتوجد إلا لمن يدعى حقــا شخصـــيا ، أو لخلفه العام . وبالتالى ، لاتنتقل الدعوى القضائية مع الشئ موضوع الحق ، إلا إذا اعتبرت من ملحقات الشئ . فعندئذ ، تنتقل إلى الخلف الخاص .

ويكـــون الحق العينى مقررا لصاحبه على عين بذاتها ، فهو فى يد أى شخص تؤول إليه حـــيازتها ، وترفع الدعوى القضائية العينية ممن يدعى هذا الحق العينى ، على الشخص الذى يتصادف أن تكون العين تحت يده ، ويقال فى هذه الحالة أن الدعوى القضائية تتبع العين .

وإلى جانب الدعاوى الشخصية ، والدعاوى العينية ، فإنه توجد الدعاوى المختلطة ، وهى نوعين :

الـــنوع الأول – الدعـــاوى القضائية التى تهدف إلى تنفيذ عقد ، أو تصرف قانونى ، أنشأ ، أو نقل حقا عينيا عقاريا على عقار ، وأنشا فى ذات الوقت إلتزاما شخصيا :

ومـــثال ذلـــك : الدعوى القضائية التى يرفعها مشترى عقار بعقد مسجل على البائع له ، هـــذه الدعوى القضائية تستند إلى حق شخصى ، بمقتضاه يلتزم البائع بتسليم العقار المبيع إلى المشترى ، كما تستند إلى حق عينى ، وهو ملكية العقار .

والنوع الثانى – الدعاوى القضائية التى ترمى إلى فسخ ، أو إبطال تصرف قانونى ، ناقلا ، أو منشئا لحق عينى على عقار :

ومثال ذلك : **الدعوى القضائية التى يرفعها بائع العقار على المشترى ، بطلب فسخ عقد البيع ، واسترداد العقار ، فهذه الدعوى القضائية تستند فى الواقع إلى حق الفسخ ، أو**

الإبطـال ، وهـو حقـا شخصيا ، كما تستند إلى حق الملكية ، وهو حقا عينيا ، يسمح للبائع باسترداد العقار .

وبالـنظر إلى محل الحق المتنازع عليه ، فإنه يمكن تقسيم الدعاوى القضائية **إلى دعاوى** منقولة ، إذا ورد الحق المتنازع عليه على مال منقول ، ودعاوى **عقارية ، إذا ورد الحق** المتنازع عليه على عقار – **سواء كان عقارا بطبيعته ، أم عقارا بالتخصيص .**

ومـن الممكن أن يتداخل التقسيم القائم على محل الحق مع تقسيم الدعاوى القضائية القائم على طبيعة الحق . وبالتالي ، يصير لدينا العديد من تقسيمات الدعاوى القضائية ، **ومثال ذلك :**

الدعـوى العينـية العقارية : وهى الدعوى القضائية التي يرفعها صاحب الحق العينى الوارد على عقار ، لحماية حقه ، **ومثال ذلك** : دعوى الملكية ، **دعوى الإرتفاق ، دعوى** الإنتفاع ، ودعاوى الحيازة .

الدعوى العينية المنقولة : وهى الدعوى القضائية التى يرفعها صاحب الحق العينى الوارد على منقول ، **ومثال ذلك** : دعوى استرداد المنقول .

الدعوى الشخصية العقارية : وهى الدعوى القضائية التى تستند إلى **حق شخصى ،** ويكـون محـل هذا الحق عقارا ، **ومثالها** : دعوى صحة ، ونفاذ **عقد البيع الوارد على** عقار ، وهى دعوى قضائية يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ، **ويطلب فيها الحكم على** الـبائع بصـحة الـتعاقد ، واعتبار الحكم القضائى الصادر فيها ناقلا للملكية ، **من تاريخ** تسجيل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

الدعـوى الشخصية المنقولة : وهى الدعوى القضائية التى يدعى فيها المدعى **حقا** شخصـيا يرد على منقول ، **ومثال ذلك** : الدعوى القضائية التى يرفعها **المستأجر بطلب** تسـليمه العيـن محل العقد ، للإنتفاع بها ، **أو الدعوى القضائية التى يطالب فيها المدعى بمبلغ من النقود .**

وتعـود أهمـية التقسـيم المتقدم ذكره إلى تحديد المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى القضائية ، فالدعاوى العينية العقارية – **فى القانون الوضعى المصرى** – تختص بنظرها

، المحكمــة الــتى يقــع فى دائرتها موقع العقار موضوع النزاع " المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المصرى " [1] .

---

١ – يقصد بالدعاوى العينية العقارية : الدعاوى القضائية التى يطالب فيها المدعى بحق عينى – كحق الملكــية ، أوالإنتفاع ، أوالإرتفاق – وأن ترد هذه المطالبة على عقار . وتنص المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة " .

ومفــاد النص المتقدم ، أن الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة ، يكــون لمحكمة موقع العقار – سواء كان العقار موضوع النزاع مفروضا عليه ضريبة ، أم لا – وإذا وقع العقار فى دائرة أكثر من محكمة ، فإن الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعوى العينية العقارية ، ودعوى الحــيازة عندئذ يكون لأى منها – سواء كانت المحكمة التى يقع فى دائرتها الجزء الأكبر قيمة ، أو مساحة مــن العقار ، أو جزئه الأصغر قيمة ، أو مساحة – فإذا تعلقت الدعوى القضائية المراد رفعها بعقار ترد أجــزاؤه فى دوائر محاكم متعددة ، كانت المحكمة المختصة محليا بنظرها هى المحكمة التى يقع فى دائرتها أى جزء من أجزاء العقار إن تعددت – أيا كانت مساحته ، أو قيمته .

ويشــترط لاختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت – أيا كانت مساحته ، أو قيمته – بالدعاوى العينية العقارية المتعلقة به أن تكون هذه الدعاوى القضائية دعاوى عينية عقاريــة ، أى مــتعلقة بحق عينى على عقار – بتقريره ، أو نفيه – سواء كان حقا عينيا أصليا – كحق الملكية ، أو حق الإرتفاق ، أو حق الإنتفاع – أو كان حقا عينيا تبعيا – كحق الرهن الرسمى ، أو الحيازى ، أو حــق الإختصاص . وعليه ، فلاتخضع لقاعدة : " الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقاريــة ، يكــون لمحكمة موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت – أيا كانت مساحته ، أو قيمته " الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار ، إذا لم يكن موضوعها حقا عينيا عليه ، ومثال ذلك : الدعوى القضائية المــرفوعة للمطالــبة بأجــرة العقار ، أو بطلان ، أو فسخ عقد بيع العقار ، إلا إذا اقترنت هذه الدعوى القضائية بطلب استرداد العقار .

ومبنى قاعدة : " الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة يكون لمحكمة موقــع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت – أيا كانت مساحته ، أو قيمته " ، هو حسن سير العدالة ، لأن تحضــير الدعاوى المتعلقة بالعقارات ، وتحقيقها ، وما تستلزمه من المعاينات بواسطة المحكمة المختصة بنظرها ، أو من تندبه من الخبراء يكون أيسر نفقة ، وأقل مشقة أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار منه أمــام أية محكمة أخرى ، حيث تتركز وسائل الإثبات المتعلقة بالدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة فى هــذا المكان ، فتكون محكمة موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت – أيا كانت قيمته ، أو مساحته

أمـــا الدعـــوى الشخصية العقارية ، فتختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقـــار موضـــوع النزاع ، أو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه " **المادة (٥٠ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " (١) .

أمـــا الدعوى القضائية المنقولة - **سواء كانت شخصية ، أم عينية - فإنه تطبق بشأنها** القـــاعدة العامـــة المنصوص عليها فى المادة (٤٩) من قانون المرافعات المصرى ، والـــتى تعقـــد الإختصاص القضائى بنظر الدعوى القضائية للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى على خلاف ذلك .

والأصل أن الدعاوى العينية العقارية التى يكون المطلوب فيها حقا عينيا - **أيا كان نوعه** - والواقعـــة على عقار تخضع للقواعد العامة المقررة قانونا فى رفعها . ومع ذلك ، فإن هـــناك طائفة منها تسمى " **دعاوى الحيازة** " - **حينما تنصب هذه الحيازة على حق عينى وارد على عقار** - أفرد لها قانون المرافعات المصرى شرطا خاصا لقبولها ، ووضع قيدا على حرية الخصوم ، والقاضى أثناء الإدعاء بها ، وأثناء سير الخصومة القضائية فيها .

وتنقسم الدعاوى القضائية إلى دعاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية الموضـــوعية ، ودعـــاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية التنفيذية . فتحقـــيق الإســـتقرار القانونى يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة لحقوقهم ، ومراكزهم القانونية معرفة أكيدة ، تمكنهم من ممارسة هذه الحقوق ، بالإستئثار بمنافعه ، على نحو لاغموض فيه ، وترتيب تصرفاتهم القانونية على ضوئها ، دون خوف ، أو قلق من نتائج هذه التصرفات مستقبلا ، والأصل أن يتم ذلك تلقائيا من خلال نشاط الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة ، ولكن ذلك لايتحقق فى أغلب الأحوال ، فقد تحدث عوامل كثيرة ، واعتبارات متنوعة تؤدى إلى تجهيل القانون الوضعى ، وقواعده ، بالنسبة لحالات خاصة معينة . وبالتالى ، يحدث تعارضا بين الرأى الذاتى " **الفردى** " ، مع رأى

- هـــى أقـــدر المحاكم على تحقيقها ، والفصل فيها ، الأمر الذى يمكنها بسهولة من الإنتقال لمعاينة العقار موضوع النزاع ، أو سماع شهودا يقيمون بجواره ، إن رأت أهمية لذلك .

١ - تنص المادة (٥٠/٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

ذاتـــى آخر . من هنا ، لزم تدخل سلطة عامة لفرض الرأى الملزم للخصومة القضائية ، والـــذى يؤكد وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى الذى كان محلا للخلاف بين الإرادات الذاتية ، وعن طريق فرض هذا الرأى الملزم ، يتحقق الإستقرار القانونى ، عـــن طـــريق إزالة التجهيل الذى طرأ على النظام القانونى فى خصوص واقعة معينة ، ويقـــوم القضـــاء بهذه المهمة ، بفرض الرأى القضائى الذى يزيل هذا التجهيل ، ويكون ملزما للخصوم ، باعتباره الأكثر عدالة ، وفهما لقواعد القانون الوضعى ، من تلك الآراء الذاتـــية للأفـــراد ، والجماعـــات داخل الدولة ، لما يحاط بإصداره من ضمانات كثيرة ، كصـــدوره عـــن هيئة متخصصة فى القانون الوضعى " **القاضى ، أو القضاة** " – **والذين لايكـــون لهـــم مصلحة فى النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه** – وصدوره بعد اتباع إجراءات التحقيق ، والإثبات ، والمرافعة ، وغير ذلك من الإجراءات التى تستهدف عدم صدور الحكم القضائى إلا بعد إستيفائها ، ضمانا للوصول إلى الرأى الأكثر عدالة ، وهذا الـــرأى القضـــائى هـــو مـــايطلق عليه الحكم القضائى ، والذى يحقق الحماية القضائية الموضوعية ، ويتمتع بقوة الحقيقة القانونية " **الحجية القضائية** " والتى تمنع الخصوم من معـــاودة النزاع حول الموضوع الذى فصل فيه الحكم القضائى مرة أخرى ، حتى يتحقق الإســـتقرار القـــانونى المنشـــود ، عن طريق المعرفة الأكيدة للمراكز القانونية المجهلة ، ويمـــثل الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ الصورة الأولى من صور الحمايـــة القضائية ، فيتدخل القضاء عن طريق الحكم القضائى الموضوعى لمجرد إزالة التجهـــيل الـــذى حدث بالنسبة للمركز القانونى ، فلايتعداه إلى إحداث التوافق الفعلى بين الواقع ، والقانون الوضعى ، فهذه هى مهمة التنفيذ القضائى .

فالحكم القضائى هو غاية العمل القضائى ، وهو هدف النشاط الإجرائى للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر .

والحكـــم القضـــائى هـــو : القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة بإصـــداره ، فـــى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – **ســـواء كـــان صادرا فى موضوع الخصومة القضائية ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه .**

وتمـــثل مـــرحلة إصدار الحكم القضائى المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية ، لأن الحكـــم القضـــائى هـــو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى من رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ، ودفوعه المختلفة .

والأحكـــام القضـــائية التقريرية هى : الأحكام القضائية التى يقتصر دورها على القضاء بوجـــود ، أو بعـــدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية ، أو الوقائع القانونية ، دون أن يـــتجاوز ذلك إلى إلزام المحكوم عليهم فيها بأداء معين ، أو إنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديلهـــا . فالأحكام القضائية التقريرية تقف عند حد تأكيد وجود ، أو نفى وجود حق ، أو مركز قانونى معين ، دون أن تحدث تغييرا فيه ، أو تلزم أحد بأداء معين ، وبه تتحقق الحماية القضائية .

وتأخذ الأحكام القضائية التقريرية صورا متعددة ، فقد يكون التقرير إيجابيا . بمعنى ، أن تكون الأحكام القضائية التقريرية مؤكدة ، أو مقررة وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية موضـــوع الدعاوى القضائية - كالأحكام القضائية الصادرة بتقرير الجنسية ، أو بتقرير البـــنوة الشـــرعية ، أو ببراءة ذمة أشخاص ضد من يشككون فى براءتها ، أو بإثبات صـــفة الوراثـــة فى أشخاص ضد من يشككون فيها ، أو بتقرير ، أو نفى ، أو ببطلان العقود ، والتصرفات القانونية .

وقـــد يكون التقرير سلبيا . بمعنى ، أن يكون التقرير الوارد بالأحكام القضائية التقريرية يـــنفى ، أو يقـــرر عـــدم وجـــود الحقوق ، أو المراكز القانونية المدعى بها - كالأحكام القضائية الصادرة بنفى حقوق ارتفاق بالمرور ، أو بالمطل على أراضى المدعين .

وتمـــثل الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية التقريرية - أصلية كانت ، أم فرعية - الصورة النموذجية البحتة للقضاء الموضوعى ، إذ أن دورها ينحصر فى تحقيق اليقين القانونى ، والذى يقتضيه سريان النظام القانونى .

وتحـــوز الأحكـــام القضائية التقريرية قوة الحقيقة القانونية ، بالنسبة لما تؤكد وجوده ، أو نفـــيه - أى تحـــوز حجية الأمر المقضى المانعة من تجديد المناقشة ، أو المنازعة ، أو التشـــكيك حول ماأكدته من وجود ، أو نفى حق ، أو مركز قانونى ، أو واقعة معينة - فالأحكـــام القضـــائية التقريرية تحوز الحجية القضائية ، بالنسبة لما تقرره ، أو تؤكده فى مضـــمونها ، إلا أنهـــا لاتقبل التنفيذ الجبرى ، لأنها لاتتضمن إلزام أحد بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى .

وإذا أراد الخصـــم الحصول على حقه الذى أكده الحكم القضائى التقريرى ، أو نفاه ، فإن عليه أن يرفع دعوى قضائية بإلزام خصمه الآخر ، إستنادا إلى الحكم القضائى التقريرى ، بتنفـــيذ مـــاأكده ، أو نفـــاه . وعـــندئذ ، تتقيد المحاكم المرفوع أمامها دعوى الإلزام الموضوعية بالحجية القضائية التى تتمتع بها الأحكام القضائية التقريرية .

وأحكـــام الإلـــزام الموضوعية هى : **الأحكام القضائية التى تقضى بإلزام المحكوم عليهم بـــأداء معيـــن ، يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، كالأحكام القضائية الصادرة بإلزام المحكوم عليهم بدفع مبالغ من النقود على سبيل التعويض ، أو بإخلاء عقارات ، أو هدمها .**

وتحـــوز أحكـــام الإلـــزام الموضـــوعية الحجـــية القضائية – **باعتبارها أحكاما قضائية موضوعية** – وتصلح سندات تنفيذية ، متى صارت إنتهائية ، أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

وتخول أحكام الإلزام الموضوعية للدائنين الحصول على حقوق اختصاص على عقارات مدينـــيهم ، ضـــمانا لأصـــل الديـــون ، والفوائد ، والمصاريف ، متى كانوا حسنى النية " **المادة (١٠٨٥/١) من القانون المدنى المصرى** " .

ويترتـــب على صدور أحكام الإلزام الموضوعية تغيير مدة التقادم ، لتصبح خمسة عشرة ســـنة ، حتى ولو كانت الديون موضوع دعاوى الإلزام الموضوعية تسقط بمضى خمس سنوات .

وتعـــد أحكـــام الإلـــزام الموضوعية الأكثر شيوعا فى الممارسة العملية ، إذ قلما يكتفى المدعـــون فى الدعاوى القضائية بمجرد المطالبة بتقرير حقوقهم ، أو مراكزهم القانونية ، وإنمـــا يطلبون فضلا عن ذلك إصدار الأحكام القضائية بإلزام المدعى عليهم فى الدعاوى القضـــائية بـــأداءات معينة ، كانوا قد امتنعوا عن أدائها . فلايكتفى الدائن مثلا فى دعواه القضـــائية علـــى مجرد طلب تقرير مديونيته فى ذمة مدينه ، وإنما يطلب الحكم القضائى بإلـــزام المديـــن بدفع مبلغ معين من النقود ، هو قيمة الدين الملتزم بالوفاء به . وكذلك ، طلب إلزام المحكوم عليه بإخلاء مسكن ، أو تسليم منقول ، أو هدم ، أو إقامة حائط .

والأحكـــام القضـــائية المنشئة هى : الأحكام القضائية التى تتضمن إنشاء ، أو تعديل أو إنهـــاء مراكـــز قانونية قائمة ، فهى تحدث تغييرا فى الحقوق ، أو المراكز القانونية ، إما بانشـــاء حقوق ، أو مراكز قانونية لم تكن موجودة قبل صدورها ، أو تعديلها ، أو إنهاء حقوقا ، أو مراكز قانونية كانت موجودة قبل ذلك .

فإذا كان المشرع الوضعى يعترف – **كقاعدة** – لإرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة بالقدرة على ترتيب آثار قانونية معينة ، فإنه وفى حالات معينة – **ولاعتبارات خاصة** – يقـــرر عدم قدرة الإرادة الفردية على إحداث هذا التغيير – **إما لعجز هذه الإرادة ، وإما حمايـــة لمصـــلحة عامـــة** – ويتطلب لإحداث هذا التغيير تدخل يحدث مقدما من جانب القضـــاء العام فى الدولة ، للتأكد مـــــن شرعية هذه الحقوق الإرادية ، وتوافر الشروط الشـــكلية ، والموضوعية الازمة لقيامها ، فيتدخل القضاء – **بناء على طلب صاحب الحق الإرادى فى التغيير** – لإحداث التغيير المطلوب ، إما بإنشاء حق ، أو مركز موضوعى ،

لم يكن موجودا من قبل ، أو بتعديل ، أو إنهاء حق ، أو مركز موضوعى قائم ، ويترتب هذا الأثر لصاحب الحق الإرادى فى مواجهة الطرف السلبى ، دون أن يلتزم الأخير بأداء معين ، وإنما يخضع لهذا الأثر خضوعا لايتطلب تدخله – كالأحكام القضائية الصادرة بإشهار إفلاس تاجر ، والأحكام القضائية الصادرة بالطلاق ، والأحكام القضائية الصادرة بفسخ العقود ، أو إبطالها ، والأحكام القضائية الصادرة بحل شركات ، أو جمعيات ، والأحكام القضائية الصادرة بالشفعة ، أو الأحكام القضائية الصادرة بتعديل الإلتزامات التعاقدية ، بسبب الغبن ، أو الظروف الطارئة – وفى مثل هذه الحالات ، وما شابهها ، فإن الأحكام القضائية الصادرة هى التى تكون قد أحدثت التغيير القانونى فى مراكز الخصوم ، ولايعتد بالتغيير الواقع إلا من تاريخ صدورها ، وليس قبله .

وتعتبر الأحكام القضائية التقريرية ذات أثر فورى . ومع ذلك ، فإن المشرع الوضعى قد يجعل التغيير القانونى فى حقوق ، ومراكز الخصوم القانونية يرتد إلى تاريخ سابق على صدور الأحكام القضائية التقريرية ، فقد يكون هذا الوقت هو تاريخ رفع الدعوى القضائية ، أو تاريخ إبرام العقد ، عند الحكم القضائى الصادر بإبطاله .

وتحوز الأحكام القضائية المنشئة الحجية القضائية ، ولايجوز تنفيذها جبرا ، لأنها لاتعتبر سندات تنفيذية ، لأن الغرض المقصود منها يتحقق بمجرد إحداث التغيير فى الحقوق ، والمراكز القانونية للخصوم بمجرد صدورها ، دون حاجة لتنفيذها تنفيذا جبريا .

والمبحث الثانى
شروط قبول الدعاوى القضائية (١)

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كانـــت الدعـــوى القضائية هى الوسيلة القانونية لحماية الحق بواسطة القضاء ، فليس معنى ذلك أنه يجب أن يتضح منذ البداية أن من يستخدمها هو صاحب حق فعلا ، فهذا لن يتأتى التأكد منه إلا بعد النظر فى موضوع الدعوى القضائية ، والفصل فيه ، فهل تستحق أى دعوى قضائية النظر فيها ؟ .

لم يشأ المشرع الوضعى أن يلزم القضاء بالفصل فى كل مايقدم إليه من ادعاءات ، الأمر الذى يؤدى إلى ضياع وقت المحاكم فى بحث أمور غير ذات أهمية ، أو أمورا تم الفصل فـــيها ، أو أن الفصـــل فى موضوعها غير مجد بالنسبة لأطرافها ، وإنما اشترط المشرع الوضعى لإلزام القاضى العام فى الدولة بالفصل فى موضوع ما يقدم إليه شرائط معينة ، فإن توافرت هذه الشرائط ، قام للمدعى حقا فى أن يحصل على حكم من القضاء العام فى الدولة فى موضوع مايدعيه ، وهو مايطلق عليه حق الدعوى القضائية . ويقصد بشروط الدعـــوى القضـــائية مايتطلـــبه القـــانون الوضـــعى مـــن مقتضيات لوجود حق الدعوى القضـــائية (٢) . وهـــناك مـــن يفرق بين شروط وجود الدعوى القضائية كحق ، وهذه الشروط تختلف عن شروط قبولها ، أو مباشرتها . فمنهم من يرى أن الحق يكون شرطا لوجـــود الدعـــوى القضائية ، والمصلحة شرطا لقبولها (٣) ، ومنهم من يرى أن شروط

---

١ - فى دراســـة شروط قبول الدعوى القضائية ، أنظر : عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٤٩٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظـــر : وجدى راغب فهمى – الخصومة – ص ١١٦ ، ، مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – ص ٩١ ، محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤١ .

٣ - أنظـــر : عـــبد المـــنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨ ص ٤٠ ، ٤١ .

قبول الدعوى القضائية هى شروطا لمباشرتها [١] ، ومنهم من لايفرق – وبحق – بين شروط وجود الدعوى القضائية ، وشروط قبولها ، فهى واحدة . أما مباشرة الدعوى القضائية فتتحقق عن طريق الخصومة القضائية ، بإجراءاتها ، والتى تبدأ بالمطالبة القضائية ، وهذا يكون أمرا متميزا عن الدعوى القضائية [٢] .

وتمثل شروط الدعوى القضائية فى الوقت نفسه شروطا للحكم القضائى فى موضوعها ، وهذه الشروط هى مايطلق عليها شروط قبول الدعوى القضائية .

وتتطلب القوانين الإجرائية عادة شروطا معينة ، حتى تكون الدعوى القضائية صالحة لمجرد النظر فيها ، وتسمى بشروط قبول الدعوى القضائية . فقبول الدعوى القضائية إذن يعنى مجرد صلاحيتها للنظر فيها ، وبصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلا ، أم لا ؟ . فقد تكون الدعوى القضائية مقبولة ، فتنظر المحكمة فى موضوعها ، ثم يتضح لها بعد ذلك أن المدعى لم يكن صاحب حق فعلا . كما أن العكس يكون متصورا ، إذ قد تتخلف شروط قبول الدعوى القضائية ، فلاينظرها القاضى ، ولايصدر الحكم القضائى المستهدف فيها ، ولن يكون معنى ذلك أن المدعى ليس بصاحب حق فيما يدعيه ، فهذه مسألة لم يفحصها القاضى .

وشروط قبول الدعوى القضائية هى شروطا عامة ، تنطبق على كل دعوى قضائية ترفع أمام القضاء ، بهدف الحصول على الحماية القضائية ، سواء كانت دعوى قضائية موضوعية ، أم كانت دعوى قضائية وقتية ، وسواء كانت دعوى قضائية أصلية إبتدائية ، أم كانت دعوى قضائية عارضة ، وسواء كانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة ، أم كانت مرفوعة أمام محكمة الدرجة الثانية .

وفى حالة عدم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية ، تقضى المحكمة بعدم قبولها ، دون حاجة لبحث مضمونها . فقبول الدعوى القضائية خطوة سابقة على الفصل فى موضوعها . فالنظام القانونى يحمى الحقوق ، والمراكز القانونية . ويقتضى ذلك ، وجود هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، ووقوع إعتداء عليها بالفعل ، أو تعرضها لخطر الإعتداء عليها ، وكون صاحب الحق هو الذى يطلب حمايته قضائيا ، بالإلتجاء إلى

---

١ - أنظر : فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ٢٢٠ ص ٤٤ ، محمد عبد الخالق عمر – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٩ ، جارسونيه – الجزء الأول – ص ٥٢٠ ، وقارن : جابيو – بند ٥٩ ، ص ٥٠ ، بند ٦٠ ، ص ٥٢ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : الإشارة المتقدمة .

القضـــاء ، بـــتوافر هـــذه العناصر تكون شروط قبول الدعوى القضائية فى هذه المرحلة الأولـــى قـــد توافـــرت بشكل مجرد ، أى دون أن تتعلق بالمدعى ذاته . وبالتالى ، تكون الدعـــوى القضائية مقبولة . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن الدعوى القضائية لاتكون مقبولة ، ويكون كل ماستخدمه المدعى هو مجرد حقه فى الإلتجاء إلى القضاء . وعندئذ ، تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى القضائية .

والواقع أن مايشترطه القانون الوضعى لقبول الدعوى القضائية ليست شروطا غريبة عن مضمون ، وجوهر الحق فى الدعوى القضائية ذاته ، وإنما هى تكشف إبتداء عما إذا كان مـــن الظاهر أن لرافعها حقا ، أم لا ، حتى لايرهق القضاء بدعاوى لم يكن لرافعيها أى حق فيما يدعونه ، فمثل هذه الدعاوى القضائية فضلا عن كونها إساءة فى استعمال الحق فى الدعوى القضائية . خاصة ، إذا كان القصد من رفعها مجرد التشهير ، والإساءة إلى الخصـــم ، فإنـــه تكـــون مضيعة لوقت القضاء العام فى الدولة عبثا ، وهو وقتا يجب أن يكرس لدعاوى قضائية الظاهر أن لرافعيها الحق فى استعمالها .

ولم تعد الدعاوى القضائية فى العصر الحديث محددة بنماذج معينة . ومن ثم ، فلايشترط لقبولها أن يرد بشأنها نصا فى القانون الوضعى صراحة [١] ، فالمشرع الوضعى الحديث إنمـــا ينظم الدعوى القضائية بصفة عامة ، محددا شرائط معينة لوجودها ، إن توافرت ، وجد الحق فى الدعوى القضائية ، حتى ولو لم يرد نصا قانونيا وضعيا خاصا بها ، وهذه هى مانطلق عليها الشروط العامة لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

وقد يتولى المشرع الوضعى تنظيم بعض الدعاوى القضائية ، مسميا إياها بأسماء معينة ، ومشترطا لوجودها – **فضلا عن الشروط العامة** – شروطا خاصة بها ، مثل تلك الشروط الخاصة بدعاوى الحيازة ، ودعوى الشفعة ، وغيرها .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى تسعة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : الشروط الإيجابية لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

المطلب الثانى : الشروط السلبية العامة لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

---

(١) أنظـــر : وجـــدى راغب فهمى – الخصومة – ص ١١٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – ص ٦٩ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٥ ص ١٠٩ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

المطلب الثالث : المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضائية .

المطلب الرابع : وقت تقدير توافر شروط الحق فى الدعوى القضائية .

المطلب الخامس : إشتراط المصلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وإنما لدفاع المدعى عليه أيضا ، ولطلب التدخل المقدم من الغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، كما تشترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى إجراء آخر من إجراءات الدعوى القضائية .

المطلب السادس : لايعنى إشتراط توافر مصلحة معينة للمدعى ، لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هذه المصلحة " لاتلازم بين قبول الدعوى القضائية ، ونتيجة الفصل فيها " .

المطلب السابع : إختلاف الفقه ، وأحكام القضاء فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ حول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفة – من النظام العام ، أم لا ؟ .

المطلب الثامن : مدى إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام ، بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ .

والمطلب التاسع : أمثلة للدعاوى القضائية التى تنعدم فيها المصلحة .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول
الشروط الإيجابية لقبول الدعوى القضائية

توجد شروطا عامة يجب توافرها فى كل دعوى قضائية حتى يمكن قبولها ، وقد تكون الشروط العامة للدعوى القضائية شروطا يلزم توافرها لوجود حق الدعوى القضائية ، أى قبولها ، وهى مانطلق عليها الشروط الإيجابية ، وقد تكون شروطا يلزم عدم توافرها حتى تقبل الدعوى القضائية ، وهى مانطلق عليها الشروط السلبية [١] .

ويقصد بالشروط الإيجابية لوجود الدعوى القضائية : تلك الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها [٢] . وقد اختلف الفقه فى تحديد الشروط الإيجابية لوجود الدعوى القضائية ، ولكل رأى وجهة نظر ، وذلك بحسب الزاوية التى ينظر إليها منها ، فيرى جانب من الفقه أن شروط قبول الدعوى القضائية تنحصر فى وجود حق ، مصلحة ، صفة ، وأهلية . بينما يرى جانب آخر من الفقه عدم كفاية المصلحة ، ويشترط بالإضافة إليها توافر الصفة [٣] . ويضيف البعض الآخر على ذلك ضرورة توافر الحق الموضوعى [٤] . بينما أدخل جانب آخر من الفقه الأهلية ضمن شروط الدعوى القضائية [٥] ، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى القضائية ،

---

[١] أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ص ٤٣ .

[٣] أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، ص ٢٤٣ ، مصطفى كامل كيرة – قانون المرافعات الليبى – سنة ١٩٧٠ – ص ٢٦٦ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٦ ص ٣٢٩ .

[٤] أنظر : محمد ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩٥٧ – ص ٥٦٣ .

[٥] أنظر : لاكوست : المرجع السابق ، بند ٥٥ ص ٣٦ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٥٢ ، ومابليه ص ٥٢ ، سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، بند ٣٨٣ ، جارسونيه ، سيزار برو : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٥٦ ، ص ٥٨٠ ، بوليارد – ص ٢٧ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى : المرجع السابق ، – ص ٣١٠ ، العشماوى : المرجع السابق ، بند ٤٦٢ ، ص ٥٨٩ ، عبد الفتاح السيد : المرجع السابق

وإنمـــا هـــى شـــرطا لوجودهـــا ، ويحـــدد شروط الدعوى القضائية فى ثلاثة شروط ، وهـــى : وجـــود الحـــق ، الإعتداء عليه ، وتوافر الصفة ، فإذا توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة ، توافرت المصلحة فى الدعوى القضائية [١] . **ويرى جانب آخر من الفقه أن شـــروط قبول الدعوى القضائية هى** : المصلحة ، الصفة ، وعدم المنع قانونا من سماع الدعـــوى القضـــائية - **كعدم مخالفتها للنظام العام مثلا ، واحترام الميعاد المحدد قانونا لرفعها** - ويضيف جانب آخر من الفقه لهذه الشروط الازمة لقبول الدعوى القضائية عدم ســبق الفصل فيها ، وعدم الإتفاق على التحكيم . بينما يركز جانب من الفقه - **وبحق** - شروط الدعوى القضائية فى شرط عام واحد ، له أوصافا متعددة ، هو شرط المصلحة ، وإن كـــان ذلـــك لايمنع أن توجد بجواره أحيانا شروطا أخرى عامة ، أو خاصة ببعض الدعاوى القضائية . فالشرط الوحيد لقبول أي طلب ، أو دفع ، أو طعن فى حكم قضائى ، صـــادر فـــى دعـــوى قضـــائية هو وجود مصلحة قائمة ، وحالة لصاحبه فيه ، فشرط المصـــلحة هو الشرط الوحيد الازم لقبول الدعوى القضائية [٢] ، ، تطبيقا للقاعدة القائلة بأنـــه : " **حيث لامصلحة فلادعوى** " ، وما الشروط الأخرى التى يرددها الفقه إلا أوصافا لشـــرط المصـــلحة فى الدعوى القضائية ، أو خصائص لها [٣] . فالشروط التى أوردها الفقـــه - **باســـتثناء الأهلية** - تعد شروطا متداخلة ، فمن يرى أن المصلحة هى الشرط

، بـــند ٣٣٢ ، ص ٣١٨ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٧ ، محمد عبد الخالق عمر - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ، ص ٧٠ .

[١] أنظـــر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٧ ، ص ٧٩ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٢١ .

٢ - وبمقتضـــى القانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ ، فقد أصبح شرط المصلحة فى الدعوى القضائية متعلقا بالنظام العام .

[٣] أنظـــر : جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٠ ، ص ٥٢ ، والذى لم يفرق بين شروط وجود الدعوى القضـــائية ، وبين شروط مباشرتها ، وقال بعد أن عددها فى الحق ، المصلحة ، الصفة ، والأهلية أنها مجرد وجهات نظر مختلفة فى شرط واحد .

وانظـــر أيضـــا : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٣٨ ، ص ٤١ ، بند ٤٠ ص ٤٢ ، رمزى سيف - الوسيط - بند ١٠٠ - ١٠٢ ، ص ص ١٣٧ - ٣٨ ، أحمد السيد صاوى - الوجيز - بند ٢٥ ، ص ٣٩ .

الوحيد لقبول الدعوى القضائية ، إشترط أن تكون المصلحة قانونية - **أى تستند إلى حق أو مركـز قانونى** - وهو مايعادل عند البعض شرط وجود الحق ، وأن تكون مصلحة قائمة . بمعنى ، أن يكون الإعتداء قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته ، وهو مايعادل عـند البعض شرط وقوع الإعتداء على الحق ، وأن تكون مصلحة شخصية ، ومباشرة . بمعـنى ، أن تحمى الدعوى القضائية حق رافعها ، أو من ينوب عنه ، وهو مايعادل عند البعض شرط الصفة . وعلى هذا ، يمكن إجمال شروط الدعوى القضائية فى شرط واحد ، وهو شرط المصلحة فى الدعوى القضائية [١] .

والقـول بـأن الحـق الموضوعى شرطا للدعوى القضائية هو قولا مرفوضا ، لأن ذلك يـتعارض مـع اعتبار الدعوى القضائية حقا مستقلا قائما بذاته عن الحق الموضوعى . وبالـتالى ، فيكون الحق الموضوعى شرطا للطلب ذاته ، وليس لوجود الحق فى الدعوى القضائية [٢] .

والقول بأن الأهلية شرطا فى الدعوى القضائية قولا ينفيه أن الدعوى القضائية ينشأ الحق فـيها للقصر ، وعديمى الأهلية . فالأهلية ليست شرطا لوجود الدعوى القضائية ، وإنما هـى شـرطا لمباشـرتها ، أى مباشرة إجراءاتها [٣] . ولهذا ، ينص قانون المرافعات

---

[١] أنظـر : أحمـد السـيد صـاوى - الوسيط فى شرح المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٤ - ص ١٧٣ .

[٢] أنظر : كورنى ، وفوييه : المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجـزء الـثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٤٤ ، ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٨٩ ، ص ٣١١ .

[٣] أنظر : فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ١٧ ، ص ٣٨ ، بند ٢٢ ، ص ٤٤ ، موريل : المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ٣٠ ، فزيوز : المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، كورنى ، وفوييه : المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، كوشـيز : المـرجع السابق ، بند ١٥١ ص ٩١ ، رمزى سيف - الوسيط - بند ١٠٠ ، ص ١٣٧ ، عـبد المنعم الشرقاوى - المصلحة فى الدعوى القضائية - الرسالة المشار إليها - بند ٣٨ ، ص ٤٠ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٢٠ ، ص ١٢١ ، أحمد مسلم - أصول المـرافعات - بند ٣٠٧ ، ص ٣٣٤ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء - ص ٩٣ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٤٤ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٨ ، ص ٨٣ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى

المصـــرى على انقطاع سير الخصومة القضائية بفقد أحد الخصوم فى الدعوى القضائية لأهليــته " المــادة (١٣٠ / ١) مــن قــانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المــرافعات المصرى – [١] ولو كانت الأهلية شرطا لقبول الدعوى القضائية ، لوجب أن يكون الجزاء هو عدم قبول الدعوى القضائية ، وليس انقطاع الخصومة القضائية فيها .

وإذا مااستبعدنا الحق الموضوعى ، والأهلية من شروط وجود الدعوى القضائية ، فلايبقى إلا المصلحة فى الدعوى القضائية ، والصفة فيها ، وهما شرطان ضروريان لوجود الحق فى الدعوى القضائية ، فإذا انتفى أحدهما ، ماقام الحق فيها ، وما كان للشخص الحق فى الحصول على حكم قضائى فى موضوعها .

شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٦ ، ص ٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣٤ .

١ - والتى تنص على أنه :

" يــنقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها " .

المطلب الثانى

الشروط السلبية العامة لوجـــود الحق فـــى الدعوى القضائية [١]

تمهيد ، وتقسيم :

توجـد شروطا عامة يجب توافرها فى كل دعوى قضائية حتى يمكن قبولها ، وقد تكون الشـروط العامة للدعوى القضائية شروطا يلزم توافرها لوجود حق الدعوى القضائية ، أى قبولها ، وهى مانطلق عليها الشروط الإيجابية ، وقد تكون شروطا يلزم عدم توافرها حـتى تقـبل الدعوى القضائية ، وهى مانطلق عليها الشروط السلبية [٢] ، فيجب تحقق الشروط السلبية حتى يوجد الحق فى الدعوى القضائية . **فيقصد بالشروط السلبية لوجود الحـق فى الدعوى القضائية** : عدم تحقق سببا من الأسباب التى يرتب المشرع الوضعى علـى تحققهـا عدم قبول الدعوى القضائية [٣] ، وهى على عكس الشروط الإيجابية ، فالشروط الأخيرة يجب تحققها لوجود الدعوى القضائية . أما الشروط السلبية ، فإنه يجب عـدم تحققهـا ، حـتى يوجـد الحق فى الدعوى القضائية . فقد يوجب القانون الوضعى

---

[١] فى دراسـة الشـروط السـلبية لوجود الحق فى الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا – قانون المـرافعات المدنـية ، والـتجارية – بـند ١١٦ – ١٢٠ – ص ١١٩ ، ١٢٠ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٨ ، ص ٣٣٤ – ٣٣٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١١٧ .

[٢] أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

[٣] أنظر : محمود محمد هاشم : المرجع السابق ، ص ٨٨ .

ضـــرورة مباشرة الدعوى القضائية فى مناسبة بعينها [١] ، أو فى ميعاد يحدده ، إما قبل بدئه ، أو خلاله ، أو بعد انقضائه [٢] .

وتمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى خمسة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : عدم سبق الفصل فى الدعوى القضائية .

الفرع الثانى : عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى القضائية .

الفرع الثالث : عدم تحقق مايقضى على حق الدعوى القضائية .

الفرع الرابع : ألا يكون هناك إتفاقا على التحكيم .

والفرع الخامس : لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية إذا كان قد تم الصلح فيها

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(١) مـــثل منع المطالبة بالحق فى دعوى الحيازة ، أى عدم الجمع بين دعوى الحيازة ، ودعوى الحق " المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المصرى . كما لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع إلى المدين " المادة (١/٧٨٨) من القانون المدنى المصرى " .

(٢) مـــيعاد الإعـــتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب أن يقدم خلال الثلاثة أيام السابقة على الجلسة المحـــددة لنظر الإعتراضات على قائمة شروط البيع " المادة (١/٤٢٢) من قانون المرافعات المصرى " . وســـقوط الحـــق فى إبداء طلب عارض بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية . وضرورة رفع دعوى الحيازة فى خلال سنة من تاريخ الإعتداء على الحيازة . أو رفع دعوى الشفعة فى خلال مدة محددة .

الفرع الأول
عدم سبق الفصل فى الدعوى القضائية

إذا كانـت الدعوى القضائية قد رفعت مرة أمام القضاء ، وفصل فى موضوعها ، فمعنى ذلـك أن الشخص قد وجد له الحق فى الدعوى القضائية ، فباشره ، وطبق القضاء بشأنه قواعد القانون ، فلاينشأ له الحق فى الدعوى القضائية للمطالبة بما سبق الفصل فيه بحكم قضـائى سـابق ، وذلـك إحتراما لحجية الأمر المقضى ، والذى حازها الحكم القضائى السـابق ، والفاصـل فـى موضوع الدعوى القضائية ، وهى الحجية المانعة من معاودة النزاع مرة أخرى ، حول ماقضى به الحكم القضائى (١) . وعلى ذلك ، فإن تحققت هذه الواقعة – **واقعة الفصل فى موضوع الدعوى القضائية** – فإن ذلك يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى القضائية ، لسبق الفصل فيها (٢) .

فمن القواعد المقررة أنه لايجوز نظر الدعوى القضائية التى سبق الفصل فيها (٣) ، وهذه القـاعدة هى إحدى نتائج حجية الشئ المحكوم ، أو المقضى به ، والتى تحوزها الأحكام القضـائية الصـادرة فى الدعاوى القضائية ، ويترتب عليها منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه .

ويسرى منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فيه ، والمحاكم الأخرى – سواء كانت من ذات مستوى المحكمة الأولى ، أو مستوى أعلى ، أو أقل منها (٤) . كما يسرى منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى

---

(١) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٨ .

(٣) فى بـيان شـروط إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – أحمد خليل – قانون المرافعات – بند ١٤٣ ، ومايليه ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

(٤) أنظـر : أميـنة مصـطفى الـنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٤ .

فصـــل فيه ، ولو كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمة غير مختصة فى ذات الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية ثانية ، باعتبار أن حجـية الحكـم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية يعتد بها أمام جميع محاكم الجهة القضائية الواحدة ، ولو كان مشوبا بعيب عدم الإختصاص القضائى الوظيفى (١) .

وتعتـبر الدعــوى القضائية قد سبق الفصل فيها ، ولو كانت المحكمة قد أوردت قضاءها فــيها فــى أسباب الحكم القضائى الصادر فيها ، لما لهذا القضاء من حجية ، باعتبار أن الأسباب تكون مكملة للمنطوق (٢) .

وتنطبق قاعدة منع نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها بالنسبة لجميع خصوم الدعوى القضـــائية الســـابقة ، ولـــيس المدعـــى فـــيها فحسب - أى المدعى عليه ، والمتدخل ، والمختصـــم فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والناشئة عنها ، فى حالات وجودهما - وتطبيقا لهذا ، إذا أقام ذات الدعوى القضائية أحد هؤلاء ، لاستصدار حكم قضائى آخر فيها ، فإنه لايجوز نظرها (٣) .

ويقتضى تحقق الإستقرار فى المراكز القانونية ، واحترام القرارات الصادرة من القضاء ، وغـــيرهما مـــن أهـــداف حجية الشيء المحكوم به إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضـــائية لســـبق الفصل فى النزاع على حالات القضاء من المحاكم التابعة لغير الجهة القضـــائية الـــتى تتـــبعها المحكمة المعروضة عليها الدعوى القضائية ثانية ، ومن غير المحاكم من الهيئات ذات الإختصاص القضائى (٤) .

فإذا أقيمت دعوى قضائية أمام محكمة فى جهة القضاء الإدارى مثلا ، وصدر فيها حكما قضائيا ، ثم أقيمت ذات الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، فلاتكون جائزة ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها ، غير أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون الحكم القضائى السابق قـــد صـــدر مـــن إحدى محاكم الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، هو أن الأحكام القضـــائية الصـــادرة مـــن جهة مختصة إختصاصا وظيفيا تكون لها حجية أمام الجهات

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى الـــنمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ .

القضـــائية المختلفة ، باعتبار أنها جميعا تتبع تنظيما قضائيا واحدا فى دولة واحدة ، وهى الـــتى أسند مشرعها الوضعى ولاية الفصل فى المنازعة للجهات القضائية المتعددة [١] .
أما إذا كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا ، كمـــا لو صدر فى منازعة مدنية من المحاكم الإدارية ، فلايقال بامتناع الدعوى القضائية التالـــية أمـــام المحـــاكم العادية ، وعدم جواز نظرها – أى الجهة القضائية المختصة – ومـــرجع هـــذا ، أن الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا لايعـــتد بـــه ، ولاتكون له حجية أمام المحكمة ، أو الجهة القضائية المختصة إختصاصا وظيفيا [٢] .
وإذا أقيمت دعوى قضائية بشأن نزاع صدر بشأنه قرارا من هيئة ذات اختصاص قضائى ، فلاتجـــوز هذه الدعوى القضائية ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها ، ومرجع هذا ، أن القـــرارات الصـــادرة من مثل هذه الهيئات تكون لها حجية أمام جميع الجهات القضائية ، والمحـــاكم ، والهيئات ذات الإختصاص القضائى الأخرى ، باعتبار أن المشرع الوضعى هـــو الـــذى أســـند لها ولاية الفصل فى المنازعة التى صدر فيها القرار ، فينبغى إحترام القرارات التى تصدرها ، بافتراض وحدة النزاع ، غير أنه يراعى أن هذه القاعدة لايعمل بها ، وتجوز الدعوى القضائية ، ولاتمتنع أمام المحاكم ، رغم القرار السابق إصداره من الهيـــئات ذات الإختصاص القضائى ، إذا كانت هذه الدعوى القضائية طعنا فى القرار ، وكان المشرع الوضعى يجعل للمحاكم ولاية الفصل فى الطعون عن هذه القرارات [٣] .

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظـــر : أميـــنة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر – المرجع السابق – بند ١٤٢ – ص ٢٢٦ .

الفرع الثانى

عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى القضائية

إذا كانــت الدعــوى القضــائية حقا ، فإنها بهذه المثابة تسقط بعدم الإستعمال بمدة التقادم العاديــة كقاعدة عامة ، وهى خمسة عشر سنة من وقت حدوث الواقعة المنشئة لها ، أى من وقت الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى المدعى (١) .

---

(١) أنظــر : محمــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٨ .

الفرع الثالث

عدم تحقق مايقضى على حق الدعوى القضائية

قد ينقضى الحق فى الدعوى القضائية بسبب إرادى - **كالتنازل عن الدعوى القضائية** - **أو باتفاق الأطراف** على الصلح بينهما " **المادة (١٠٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، **أو** بسبب غير إرادى - **كوفاة الخصم فى دعوى نفقة ، أو تطليق ، أو نزع ملكية العقار محل دعوى الشفعة ، أو** اتحاد الذمة - وتحقق شيئا من ذلك يستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية .

الفرع الرابع
ألا يكون هناك إتفاقا على التحكيم

يرتب الإتفاق على التحكيم آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها : الأثر الإيجابى ، والأثر السلبى :

يرتب الإتفاق على التحكيم آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها : الأثر الإيجابى ، والأثــر السلبى . ويتمثل الأثر الإيجابى للإتفاق على التحكيم فى التزام طرفيه بعرض الـنزاع موضوعه على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لإصـدار حكـم تحكيم ، يكون ملزما لهما (١) ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، ويكون الإتفاق على التحكيم بذلك قد أثبت سلطة لهيئة التحكيم ، وهــو أمـرا إسـتثنائيا أجازته الأنظمة القانونية الوضعية ، لمخالفته لقواعد آمرة ، وهى قواعـد توزيـع ولايـة القضـاء العام فى الدولة ، ولولا إعتراف تلك الأنظمة القانونية الوضـعية بـنظام التحكـيم ، لما كان من الممكن أن يكون الإتفاق على التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية (٢) .

بينما يتمثل الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم فى منع عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه . فالإتفاق على التحكيم يمنع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيـئة التحكـيم ، بـدلا من المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، ويخـول المدعى عليه دفعا بذلك ، وهو مايسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم (٣) .

---

(١) فى دراسة مظهر الإلزام فى نظام التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥ ، ص ٢٠ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٤ .

(٣) فى دراسـة مفهـوم الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم ، والوسيلة الفنية لإعماله ، أنظر : وجدى راغـب فهمـى – طبيعة الدائع بالتحكيم أمام المحاكم – مقالة منشورة فى مجلة مؤتمر التحكيم العربى – ١٩٨٧ ، أحمـد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤٣ ، ومايليه ، ص ١٢٣٠، ومابعدهـا ، أحمـد ماهـر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ١٩٩٣ –

فباتفاق الأطراف المحتكمين على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يمتنع عليهم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، كما أنهم وباتفاقهم على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، يمنعون القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا رفع إليه من قبل أحدهم ، إذ يكون للطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم أن يدفعها بوجود الإتفاق على التحكيم . وعلى القضاء العام فى الدولة متى تبين له جدية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وابتنائه على صحيح القانون ، أن يمتنع عن نظر هذا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

لايؤدى الإتفاق على التحكيم إلى السلب المطلق لسلطة القضاء العام فى الدولة ، فى خصوص المسائل التى ورد بشأنها ، فيظل للقضاء العام فى الدولة دورا فى خصوص الإتفاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها :

لايؤدى الإتفاق على التحكيم إلى السلب المطلق لسلطة القضاء العام فى الدولة ، فى خصوص المسائل التى ورد بشأنها ، فيظل للقضاء العام فى الدولة دورا فى خصوص

بند ٣/٤٢ ، ص ٧٣ ، ٧٤ – والهوامش الملحقة ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والهوامش الملحقة ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩٦ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ومايليه ، ص ١١٤ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – بند ٣١ ، ٣٢ ، ص ٤٥ ، ومابعدها ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٤ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٨، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٩١، ومابعدها .

[1] فى دراسة الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم " الدفع بالتحكيم " ، والخلاف الفقهى بصدد تحديد طبيعتها القانونية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥ ، ومايليه ، ص ١١٥ ، ومابعدها ، وماأشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهوامش الملحقة ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٩١ ، وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٨ ، ومابعدها .

الإتفـــاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها ، فتنص المادة (١٤) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجـــوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحـــد طـــرفى التحكـــيم باتخاذ تدابير مؤقتة ، أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " .

كمـــا يكون للقضاء العام فى الدولة دورا فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم " المادة (١٧) مـــن القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية ، والتجارية " ، وفى ردهم " المادة (١٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " ، وفى تذليل العوائـــق الـــتى تعـــترض مباشرتهم لمهمتهم " المواد (٢٠) ، (٢١) ، (٢٤) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والـــتجارية " ، وفـــى إجـــراءات تحقيق الدعوى أمامهم " المادة (٣٧) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والـــتجارية " ، وفـــى رقابة مدى التزامهم بأحكام القانون الوضعى " المادتان (٤٥) ، (٥٤) مـــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " ، وفى الأمر بتنفيذ مايصدرونه من أحكام " المواد (٥٦) ، ومابعدهـــا من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " [١] .

---

[١] ويعتمد القانون الوضعى الفرنسى حلولا مقاربة للحلول المعتمدة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر

FOUCHARD (P .) : Coopereation du president du T . G . I . a l'arbitrage , Rev . Arb . 1989 , 5 ; COUCHEZ : Refere et arbitrage , Rev . Arb . 1986 ; BERTIN : Refere et nouvel arbitrage , G . P . 1980 , 2 , Doct . 520 ; Civ . Ie , 6 Mars 1990 , Bull . Civ , 1990 , I , N . 64 ; Rev . Arb . 1990 , 635 , N . 1 et s .

بما أن هيئة التحكيم لاتتمتع بسلطة القضاء العام فى الدولة ، فإنه لايمكنها إتخـاذ بعض الإجراءات فى خصوص الإتفاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها [١] :

لاتتمــتع هيئة التحكيم بسلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة . ومن ثم ، فإنه لايمكنها إتخاذ الإجراءات التالية ، ولايكون أمامها عندئذ سوى الإلتجاء إلى القاضى العام فى الدولة ، لاتخاذها :

(١) إجبار شاهد على الحضور ، والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور ، أو يمتــنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين (٧٨) ، (٨٠) من قــانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " **المادة (٣٧/ أ) من القانون الوضــعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .**

(٢) إجبار الغير على تقديم مستندات تحت يده .

(٣) توجــيه اليميــن – **بــناء علــى طلــب أحــد الخصوم فى التحكيم – إلى الخصم** الآخر " **المادة (٤/٣٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .**

(٤) طلــب الإنابــة القضائية " **المادة (٣٧/ب) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .**

الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو أداة التمسك بالجانب السلبى للحق فى التحكيم :

الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو أداة التمسك بالجانب السلبى للحق فى التحكيم ، فهو الوسيلة التى تخولها الأنظمة القانونية الوضعية للمدعى عليه أمام القضاء العام فى الدولة للتمســك بوجــود الإتفــاق علــى التحكيم . ومن ثم ، حقه فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بغرض منع القضاء العام فى الدولة من الســير فــى إجــراءات الفصل فيه .فباتفاق الأطراف المحتكمين على الإلتجاء إلى نظام

---

[١] فى دراسة القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم ، لحرمانها من سلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨٩ ، ومايليه ، ص ٣٨١ ، ومابعدها .

التحكـيم ، للفصـل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يمتنع عليهم عندئذ الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كما أنهم وباتفاقهم على الإلتجاء إلى نظام التحكيم يمنعون القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا رفعت إليه من قبل أحدهم ، إذ أنه يكون للطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم أن يدفعها بوجود الإتفاق على التحكيم .

وإذا كـان الإتفـاق على التحكيم يؤدى إلى منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضـوعه ، ويمنح المدعى عليه الحق فى منع هذا القضاء من نظره ، إن رفع إليه من قـبل خصمه ، عن طريق إبداء دفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، فإن على القضاء العام فـى الدولـة متى تبين له جدية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وابتنائه على صحيح القانون أن يمتنع عن نظره .

ويؤدى الإتفاق على التحكيم إلى منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصـل فيه عن طريق نظام التحكيم ، وهذا الأثر المانع يترتب على مجرد الإتفاق على التحكيم ، وليس على رفع الأمر بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة [١] .

ولايكون منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا إذا كـان تنفـيذ التحكيم ممكنا [٢] ، فإذا استحال عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . , P . 104 et s.

وانظـر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، المؤلـف – إتفـاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٥ ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٦ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢١) – العدد الـثانى – الطعن رقم (٥١) – لسنة (٣٦) – ص ٥٩٩ ، مشارا لهذا الحكم لدى : أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٦ ، ص ١٥٣ – الهامش رقـم (٥٣) ، أحمـد أبـو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤٦ (م) ، ص ١٣٢ – الهـامش رقـم (٣) ، محمـد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤ – ص ٨٦ – الهـامش رقـم (٢) ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٥ – الهامش رقم (٢) .

علـــى هيئة التحكيم ، كان لصاحب الشأن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، باعتباره صـــاحب الولايـــة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات التى قد تنشأ بين الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة - وأيا كان موضوعها - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص [١] .

الخـــلاف فـــى الفقه ، وأحكام القضاء بصدد تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم :

ثـــار الخلاف فى الفقه ، وأحكام القضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وهل هو دفعا بعدم الإختصاص ؟ ، أم دفعا بعدم القبول ؟ [٢] ، أم أنه غير ذلك ؟ ، فمن قائل أنه دفعا بعدم الإختصاص ، ومن قائل أنه دفعا بعدم القبول ، ومن قائل أنه غير ذلك ، وقد انعكس هذا الخلاف على لغة التشريع المقارن ، كما سوف يتضح لنا من خلال الشروح التالية .

وانظـــر أيضا فى نفس المعنى : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٣/٥ - ٢٦ - ٥٧٥ ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - الإشارة المتقدمة .

وفى بيان موانع اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٦ ، ومابعدها .

(١) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣٤ ، ص ١١٥ .

(٢) فى بـــيان ضابط التفرقة بين الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣٦ ، ص ١٢٠ ، ومابعدها .

إتجاهان رئيسيان بارزان حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم فى الفقه ، وأحكام القضاء :

الإتجاهـــان الرئيسيان البارزان حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم فى الفقه ، وأحكام القضاء هما :

الإتجاه الأول - أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه (١) :

---

١ - أنظـــر فى الفقـــه الفرنسى المؤيد لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه :

GLASSON , TISSIER et MPREL : op . cit . , N. 1816 ; MOREL (RENE) : op . cit . , N .721 , P . 549 ; RUBELLIN – DEVICHI : La nature juridique de l'arbitrage , N. 178 , N . 271 ; JEAN – VINCENT : Procedure civile , dix – neuvieme edition , 1978 , Dalloz , Paris , N. 813 , P. 1044 ; VINCENT (JEAN) , GUINCHARD (SERGE) : Procedure civile , 2e ed , Paris , Dalloz , 1981 , N. 369 , P. 163 , 22e ed . 1991 , N .1369 ; Civ 1er Oct et 6 Nov . 1990 , G. P. 1991. Som . 348 obs ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial , cinquieme edition , 1983 , Dalloz , N. 122 , P . 103 ; Repertoire De Droit civil , N. 217 ; Repertoipe De Droit commercial , 90 ; Repertoire De Droit procedure civile , N. 111 ; CROZE et MOREL : Rev . arb . 1991 , 73 ; Com . 10 Juin , 1986 , Rev . arb , 1986 , Note : P. BLOCHE ; 12 Fev , 1985 , P . 1985 , 225 , obs : BLOCHE .

ومـــن أحكام القضاء التى صدرت فى فرنسا ، وأخذت بالإتجاه القائل باعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، أنظر :

JEAN – VINCENT , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARIARD : La justice et ses institutions , deuxieme edition , 1985 , Dalloz , N. 813 , P. 1044 ; Repertoire de Droit procedure civile , N . 111 et s ; Repertoire de Droit commercial , N. 92 et s .

وراجع الفقه الإيطالى المؤيد لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، والمشار إليه لدى : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٩٣١ - الهامش رقم (٢) ، ط٢ - ١٩٨٦ - ص ٩٠١ - الهـ

رقم (٢) ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٨٥ ، ص ٢٥٠ – الهامش رقم (١) ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٣) .

وانظر فى أحكام القضاء الإيطالى المؤيدة لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، والمشار إليها لدى : وجدى راغب فهمى – طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ ، ضمن مجموعة أبحاث المؤتمر ، والتى أعدها ، وجمعها الأستاذ الدكتور / أحمد جامع – ١٩٨٨ – المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة – ص ١٠٤ – الهامش رقم (١٣) .

وانظر فى الفقه المصرى الذى اعتبر الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات – ص ٦٦٢ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ٦٥ ، ص ٦٨ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٧٤٧ ، أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط٦ – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١ ، ص ٢٩ ، ٣٠ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٨ ، ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، محمد شوقى شاهين – الشركات المشتركة – ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – ص ٤١٤ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٦ ، ص ٢٦٢ ، حيث يرى سيادته أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا بنظر النزاع موضوعه ، لأنه لايتعلق بشروط الدعوى القضائية . ومن ثم ، فإن الدعوى القضائية التى يرفعها المدعى أمام القضاء العام فى الدولة بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكون مقبولة ، لتوافر شروطها .

وتكشف أحكام محكمة النقض المصرية عن اعتمادها لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، فهى تعترف بالأثر المنشئ للإتفاق على التحكيم فى قيام اختصاص المحكم ، أو هيئات التحكيم ، وهو مايقيد بالتبعية لذلك من اختصاص القضاء العام فى الدولة بنظر النزاع موضوعه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٩ – المجموعة ١٠ – ٦٠٥ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ – المجموعة ١٧ – ١٢٢٣ ، ١٩٦٩/٤/١٠ – المجموعة ٢٠ – ٥٨٨ ، ١٩٧٠/٤/١٤ – المجموعة ٢١ – ٥٩٨ ، ١٩٧٣/٢/٨ – المجموعة ٢٤ – ١٦٩ ، ١٩٧٣/٤/١٤ – المجموعة ٢٤ – ٦٠٢ ، ١٩٧٤/٥/١٢ – المجموعة ٢٥ – ٨٥٩ ، ١٩٧٤/١١/٣٠ – المجموعة ٢٥ – ١٥٠٦ ، ١٩٧٦/١/٦ – المجموعة ٢٧ – ١٣٨ ، ١٩٧٧/٤/٥ المجموعة ٢٨ – ٢٩٣٢ ، ١٩٧٧/٥/١٦ – المجموعة ٢٨ – ١٢٠٨ ، ١٩٧٨/٣/٢٨ – المجموعة ٢٩ – ٨٧٩ ، ١٩٧٩/٣/٢٧ – المجموعة (٣٠) – العدد الأول – ١٩٤١ ، ١٩٨١/١/١١ – مجموعة القواعد

(نادى القضاة) – ١ – ١ – ٣٨٣ – ٩٥٠ ، ١٩٨١/١/١٩ – مجموعة القواعد ١ – ١ – ٣٨٥ – ٩٥١ ، ١٩٨٢/١/١٨ – الطعن رقم (٦١٥) – لسنة (٤٨) ق ، ١٩٨٢/٣/٣٠ – الطعن رقم (١٦٨) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٠ – الطعن رقم (٦٠٠) – لسنة (٤٨) ق .

وأنظر فى أحكام محكمة النقض المصرية فى اعتمادها لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، والمشار إليها لدى : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٧ ، ص ١٢٦ – الهامش رقم (٣) ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٦ – الهامش رقم (٣) ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٩ ، ومابعدها ، والهوامش الملحقة .

ويلاحظ أن التصور المعتمد من قبل محكمة النقض المصرية بخصوص طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو ماستقرت عليه كذلك بالنسبة للتحكيم فى منازعات القطاع العام ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ – فى الطعن رقم (١٠٦٧) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٧/٤/٨ – فى الطعن رقم (٦٢٢) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٧/١/٥ – فى الطعنين رقمى (٢٢٤٣) ، (٢٣٦٥) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٥/١٢/٣ – فى الطعن رقم (٣٣٧) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨١/١/١٩ – س (٣٢) – ص ٢٣٠ ، ١٩٨٠/٢/٢ – فى الطعن رقم (٣٣٩) – لسنة (٥٢) ق ، مشارا لهذه الأحكام القضائية لدى : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة . وراجع كذلك الأحكام المشار إليها لدى : سامية راشد – التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة – بند ٤٠ ، ص ٨٦ ، ٨٧ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٥ ، ص ٢٥٣ – الهامش رقم (٣) ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤١٥ – الهامش رقم (١) .

وقد تبنت بعض القوانين الوضعية هذا التصور ، أذكر منها : المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والصادرة بالمرسوم رقم (٨١) – فى ١٩٨١/٥/١٢ ، بشأن التحكيم ، والتى تنص على أنه :

" إذا رفع أمام قضاء الدولة نزاعا إتصلت به محكمة تحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم ، فيجب على هذا القضاء إعلان عدم اختصاصه . أما إذا كان النزاع لم يتصل بعد بهيئة التحكيم ، فعلى القضاء إعلان عدم اختصاصه ، طالما أن اتفاق التحكيم ليس واضحا بطلانه " .

ومفاد النص المتقدم ، أن القضاء العام فى الدولة يلتزم بالحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع المعقود بشأنه إتفاقا على التحكيم ، وقد فرقت مجموعة المرافعات الفرنسية فى هذا الشأن بين أمرين :

الأمر الأول – عرض النزاع بالفعل على محكمة التحكيم ، بناء على اتفاق بالتحكيم فى خصوصه ، سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم : فإن عرض هذا النزاع على القضاء العام ؛

الدولــة ، كان عليه القضاء بعدم الإختصاص ، بناء على دفع مقدم إليه ، قبل إبداء أى دفاع فى الدعوى القضائية .

والأمــر الثانى – إذا لم يكن النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد عرض على محكمة التحكيم بعد ، ولكنه عرض على القضاء العام فى الدولة : كان على الأخير أيضا الحكم بعدم الإختصاص ، إلا إذا كان اتفاق التحكيم ظاهرا بطلانه .

فالتفرقة فى مجموعة المرافعات الفرنسية تكون قائمة بين حالة رفع الدعوى أمام القضاء العام فى الدولة بعد ، أو قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ففى الحالتين ، يتحتم الحكم بعدم الإختصــاص ، وفى حالــة رفع الدعوى القضائية بعد اتصال هيئة التحكيم بالنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يخول القاضى العام فى الدولة إمكانية عدم الحكم بعدم الإختصاص ، والتصدى للموضوع ، إذا تبين له البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم – كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية أعضاء هيئة التحكيم ، أو بيان أسلوب اختيارهم ، أو خلو مشارطة التحكيم من تحديد موضوع النزاع .

وتــنص المادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية أن لرئيس المحكمة الإبتدائية إعلان عدم وجود محل لتشكيل محكمة التحكيم ، إذا تبين له أن شرط التحكيم كان ظاهرا فى بطلانه ، أو غير كاف للسماح بإجراء التشكيل .

كما تنص المادة (١٤٥٨/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على إلزام المحكمة بالحكم بعدم الإختصاص بــنظر نــزاع ، إتصــلت به محكمة التحكيم ، بمقتضى اتفاق تحكيم . أما إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بــالنزاع ، فــلا يحكم القضاء العام فى الدولة بعدم الإختصاص ، إذا تبين له بوضوح بطلان الإتفاق على التحكــيم ، ويلزم فى جميع الأحوال تمسك أحد الأطراف بالإتفاق على التحكيم ، فالقضاء فى مثل هذه الأحوال لايحكم تلقائيا بعدم اختصاصه .

فالمشرع الوضعى الفرنسى يخول القاضى العام فى فرنسا إمكانية رفض الحكم بعدم الإختصاص ، إذا تبين له بطلان الإتفاق على التحكيم ، رغم إقراره لمبدأ الإختصاص بالإختصاص . وكذلك ، إتفاقية نيويورك لعــام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى تلزم قضاء الدول بالحكم بالإحالة لوجود شرط التحكيم ، إذا تبين لها بطلان هذا الشرط (المادة الثانية فى فقرتها الثالثة) .

وفى دراســة الــتحقق من البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، قبل عرض النزاع موضوعه على هيئة التحكيم ، والتوسع فى نطاق سلطة المحكمة فى تقدير البطلان الظاهر للإتفاق على الحكيم ، وخصائص هذا ، ومدى إمكانية قبول الدعوى الوقائية ببطلانه ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 84 et s .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ط١ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢١٣ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٢ ، ص ٤٦ ، ومابعدها .

والإتجاه الثانى - أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم القبول (١) :

كمـا أشـار الأستاذ الدكتور / وجدى راغب فهمى فى بحثه طبيعة الدفع بالتحكيم - ص ١٠٥ إلى نص المادة (٥/١٧٣) من قانون المرافعات الكويتى ، والتى تنص على أنه :

" لاتختص المحـاكم بـنظر المـنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الإختصاص صراحة أو ضمنا " . كما أشار سيادته - فى نفس المرجع - لنص المادة (٨٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، والتى تنص على أنه :

" الفقـرة التحكيمية تجيز للطرف الذى استحضر بغير حق لدى إحدى المحاكم أن يتذرع بالدفع المعروف " بدفع الاصلاحية " ، وهو التعريف المستخدم فى القانون اللبنانى للدفع بعدم الإختصاص ، ومشار ا إليها كذلك لدى : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٠١ .

١ - فى اعتماد تصور إعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية فى بعـض أحكام محكمة النقض المصرية ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ - الطعن رقـم (٢٧٦) - لسنة (٤١) ق ، ١٩٨٦/١٠/٢٦ - الطعن رقم (٢١٩٩) - لسنة (٥٢) ق ، ولقد قضى فى هذا الحكم الأخير بنقض الحكم القضائى المطعون فيه ، لالتفاته عن دفاع جوهرى يكشف عـن عـدم خضوع النزاع لنظام التحكيم ، وقضائه بعدم قبول الدعوى القضائية ، لسبق الإتفاق على التحكـيم ، حيث قررت محكمة النقض المصرية فى هذا الحكم أنه : " الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لوجـود شـرط التحكـيم لايعد دفعا موضوعيا ، وأنه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى القضائية ، لوجود شرط التحكيم ، وحكم فى الإستئناف بإلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، وجب إعادة الدعـوى القضـائية إلى محكمة الدرجة الأولى ، للفصل فى الموضوع ، لأنها لم تستنفد بعد ولايتها فى نظر الدعـوى القضـائية ، بمقتضـى حكمها القضائى السابق " . ومعنى هذا ، أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت فى هذا الحكم القضائى الصادر منها ، وغيره من الأحكام القضائية المماثلة ، والصادرة فى وقت لاحق ، أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية ، وليس دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، وذلك على خلاف أحكامها القضائية الأولى ، والتى كيفت فيها الدفـع بوجود الإتفاق على التحكيم على أنه دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، غير متعلق بالنظام العام ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ٨٣٨ .

وبالـرغم مـن أن محكمة النقض المصرية فى الحكم القضائى المشار إليه ، وفى غيره من الأحكام القضائية المماثلة - والصادرة منها - قد أوردت عبارة الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، إلا أنها قد طبقت عليه أحكـام الدفـع الإجرائى ، غير المتعلق بالنظام العام ، إذ جرت فى أحكامها على أنه : " شرط التحكيم لايتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة ، أو ضمنا ، ويسقط الحق فى إبدائه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل التكلم فى الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . ومن ثم ، فإن الدفـ

ويأخذ بهذا الإتجاه جانب كبير من الفقه فى مصر ، ومحكمة النقض المصرية . وكذلك ، المـادة (١٣) مـن القـانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

والدفـع L'exception بمعنـاه العـام يطلق على كل وسائل الدفاع moyens de defense التى يقدمها الخصم فى الدعوى القضائية ، للإجابة على طلبات خصمه فيها ، بقصـد تفـادى الحكـم له بها – سواء كانت موجهة إلى الخصومة القضائية ، أو إلى إجـراءاتها ، أو موجهـة إلـى موضـوع الحق المدعى به ، أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه القضائية ، منكرا حقه فيها [1] .

بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لايعد دفعا موضوعيا ، مما ورد ذكره فى المادة (١/١١٥) من قانون المرافعات المصرى " .

وقد وجد تصور إعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية إعتمادا فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فطبقا لنص المادة (١٣) من هذا القانون ، فإنه :

" ١- يجـب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

(٢) ولايحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم تحكيم " .

وانظـر كذلـك المـادة (٢٣٦) من قانون المرافعات البحرينى ، وغيرها من نصوص القوانين الوضعية العربـية ، والـتى إعـتمدت التصور القائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم قبول الدعـوى القضـائية ، وليس دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمشار إليها لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٦ ، ص ٢٥٦ .

[1] فى دراسة أحكام الدفوع بصفة عامة ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط ١ – ١٩٨٠، ط٢ – ١٩٨٨ ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١١١ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٠٠ ، ومابعدها ، أحمد السـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٨٧ – دار النهضة

أما الدفع بمعناه الخاص فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإنه هو الدفع الموجه إلى إجراءات الخصومة القضائية ، أو إلى سلطة المحكمة بشأنها [1] . وهى بصفة عامة ، الدفـوع الإجرائـية - كالدفع ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الدفع بعدم اختصـاص المحكمـة ، وغـيرها - أمـا وسائل الدفاع الموجهة إلى موضوع الدعوى القضـائية ، فإنهـا تعرف بالدفوع الموضوعية . أما الوسائل التى ينكر بها الخصم على خصمه سلطته فى استعمال الدعوى القضائية ، فتعرف بالدفوع بعدم القبول [2] .

وفى كل من الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول يطلب المتمسك بالدفع من المحكمة عـدم الفصل فى الدعوى القضائية ، وإنما هو فى الحالة الأولى ينكر عليها إختصاصها ، وولايـتها فـى نظـرها ، بينما فى الحالة الثانية ينكر فقط سلطتها فى سماعها . وبعبارة أخرى ، فإنه فى الدفع بعدم الإختصاص يتمسك الخصم بمنع المحكمة من سماع الدعوى القضـائية ، لأنها تخرج عن حدود ولايتها ، بينما فى الدفع بعدم القبول ، يتمسك الخصم بمنع المحكمة من سماعها لسبب ما ، مع تسليمه باختصاصها القضائى بنظرها . فالتمسك بعـدم الإختصـاص يكون فى حالة رفع الدعوى القضائية بالمخالفة لقواعد الإختصاص المقـررة فـى القانون الوضعى ، بينما لايحصل التمسك بعدم القبول إلا إذا أنكر الخصم سـلطة خصمه فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مع تسليمه باختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليها .

وكثـيرا ماتدق التفرقة بين الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول ، لأن الخصم فى كـل منهما يتمسك بمنع المحكمة من نظر الدعوى القضائية ، ولهذا السبب ، يختلط الأمر فـى بعض الأحيان ، لأن تعبير الدفع بعدم الإختصاص يفيد - لغة - مدلولا واسعا ، قد يتسـع لكثير من الدفوع بعدم القبول . فيصح لغة أن يوصف الدفع بالحجية القضائية بأنه من الدفوع بعدم الإختصاص ، على تقدير أن المحكمة لاتختص بنظر دعوى سبق الفصل فيها . ويصح كذلك لغة أن يوصف الدفع برفع الدعوى القضائية بعد الميعاد المقرر قانونا

---

١١٧ ، ومابعدهـا ، نبـيل إسماعـيل عمر - الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ط١ - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

(٢)

[1] أنظـر : أحمـد أبو الوفا - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - ط٨ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١١ ، ومابعدها .

[2] أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

لرفعها بأنه من الدفوع بعدم الإختصاص ، على تقدير أن المحكمة لاتختص بنظر الدعوى القضـــائية ، إذا رفعـــت إلـــيها بعد الميعاد المقرر قانونا لرفعها ، ويصح لغة أن يقال أن المحكمة لاتختص بدعوى الحيازة ، إذا بادر المدعي برفع دعوى المطالبة بأصل الحق .

أمـــا إصـــطلاحا ، فإنه لابد من التحديد ، لأن مخالفة قواعد الإختصاص القضائى – أى القواعد التى توزع الإختصاص القضائى على المحاكم المختلفة – هى وحدها التى تنشئ دفعـــا بعـــدم الإختصاص ، بينما إنكار سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء – أيا كانت المحكمة المرفوع إليها النزاع – هو وحده الذى ينشئ دفعا بعدم القبول [1] .

وقدحـــددت الأنظمـــة القانونـــية الوضعية إختصاص كل جهة قضائية " أى نصيبها من المـــنازعات الـــتى يجوز لها أن تفصل فيها " ، واختصاص كل طبقة فى الجهة القضائية الواحدة ، واختصاص كل محكمة فيها .

والإختصـــاص القضائى المتعلق بالوظيفة ، أو الولاية هو : نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء ، وهو يتحدد حسب نوع الدعوى القضائية ، فالمنازعات الإدارية تخرج عن اختصـــاص جهـــة القضاء العادى ، لتختص بها جهة القضاء الإدارى . وأعمال السيادة تخرج عن اختصاص جميع المحاكم فى الدولة .

والإختصـــاص القضـــائى الـــنوعى competence a raison de la matiere هو : نصيب الطبقة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة من المنازعات التى يجوز لها الفصل فيها ، وهو يتحدد أيضا بحسب نوع الدعوى القضائية ، كما يتحدد بحسب قيمتها ، أو بحســـب درجات التقاضى المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، ومدى جواز التقيد بها ، أو التحلل منها .

والإختصـــاص القضـــائى المحلـــى ، أو المركـــزى competence territoriale ou competence a raison de siege du tribunal هو : نصيب المحكمة الواحدة من القضاء العام فى الدولة ، ويتحدد بمراعاة موطن الخصوم ، وبمراعاة مركز المحكمة .

والدعـــوى القضـــائية هى : سلطة الإلتجاء إلى القضاء ، للحصول على تقرير حق ، أو حمايته ، أو الوصول إلى احترام القانون الوضعى [2] .

---

[1] أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٤ ، ص ١٢٣ ، ومابعدها .

[2] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ص ٢٢٦ ، ومابعدها ، المرافعات المدنية والتجارية – ص ١١٦ ، ومابعدها .

وهــناك شــروطا عامة مقررة لقبول الدعوى القضائية ، وأيضا هناك شروطا أخرى قد تقــررها الأنظمــة القانونية الوضعية بالنسبة لبعض الدعاوى القضائية الخاصة ، وبغير توافــر هذه الشروط ، وتلك ، يمتنع على المحاكم نظر الدعوى القضائية ، أو تحكم بعدم جــواز سماعها ، أو عدم جواز نظرها ، أو عدم قبولها . فتخلف شرطا من شروط قبول الدعــوى القضــائية ينشــئ دفعا بعدم قبولها **Fin de non recevoire ou de non valoire ou de non proceder .**

والدفع بعدم الإختصاص مجاله عندما ترتكب مخالفة لقواعد الإختصاص القضائى الشكلية ، والمقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، فترفع الدعوى القضائية إلى محكمة لاتختص بها ، وإنما تدخل فى اختصاص محكمة أخرى ، أو جهة قضائية أخرى ، أو لاتختص بها أيــة محكمــة من المحاكم ، أو تختص بها فقط لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ، أو لجان قضائية .

ويكــون مجال الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية – **أى بانتفاء سلطة الخصم فى الإلتجاء إلــى القضاء العام فى الدولة** – عندما تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى القضائية ، وفقا للقواعد الشكلية المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، وإنما تكون سلطتها منتفية ، لــتخلف شــرطا عاما من الشروط المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية لقبول الدعاوى القضائية ، أو لتخلف شرطا من الشروط المقررة لقبول الدعاوى القضائية بالذات ، وسائر هذه الشروط العامة ، أو الخاصة تكون متصلة بعنصر من عناصر الحق ، لأن الحق هو مصلحة يحميها القانون الوضعى ، ومن الطبيعى أنه إذا قيدت الأنظمة القانونية الوضعية هذه الحماية ، فإن هذا القيد يرد على ذات سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ولاشأن له على وجه الإطلاق بأمر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية ، أو عدم اختصاصها بها .

والدعوى القضائية ، أو سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة يكون أمرا موضــوعيا بحتا ، فالقانون الموضوعى هو الذى يحدد مدى جواز الإلتجاء إلى القضاء ، لحماية الحق .

وحل مسألة طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم لاتقتصر على الأهمية النظرية فقط ، بتحديد إلى أى نوع من أنواع الدفوع ينتمى الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وإنما هذا الأمــر تكون له أهمية عملية بالغة ، من حيث تحديد القواعد التى يخضع لها الدفع بوجود الإتفــاق علــى التحكيم ، من حيث وقت إبدائه ، وقت الفصل فيه ، وقوة الحكم القضائى الصــادر فــيه ، وهل يخضع فى ذلك لقواعد الدفوع الإجرائية ؟ أم لقواعد الدفوع بعدم

القـــبول ؟ [١] ، ذلك لأن كل نوع من الدفوع له قواعد خاصة تحكمه ، باعتبار أن الدفع بعـــدم الإختصــــاص يدخل فى طائفة الدفوع الشكلية ، أو الدفوع الإجرائية البحتة ، وهى تقـــابل الدفوع الموضوعية . بينما يعد الدفع بعدم القبول نوعا ثالثا من الدفوع ، ويخضع كل نوع من هذه الدفوع لقواعد قانونية خاصة به .

فيجــب أن يــبدى الدفع الإجرائى قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، إذ توجب المـــادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصرى إبداء الدفوع الإجرائية معا قبل التكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، أو الدفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، كما يجـــب إبــداء مالم يسقط منها فى صحيفة الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، مالم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام .

ويجـــوز إبداء الدفوع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولو لأول مـــرة أمـــام محكمـــة الإســـتئناف ، وهو مانصت عليه المادتان (١٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (١١٥) من قانون المرافعات المصرى بالنسبة للدفع بعدم القبول ، ، حيــث أجازتـــا إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، مع عـــدم الإخـــلال بالحكم بالتعويضات إن كان لها وجه على من يتعمد التمسك به متأخرا ، بقصد تأخير نظر الدعوى القضائية .

وتكون لكل نوع من أنواع الدفوع الإجرائية ، والدفوع بعدم القبول أحكاما خاصة بها من حيث وقت الفصل فيها . فتفصل المحكمة فى الدفع الإجرائى على استقلال ، وقبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، إلا إذا رأت أن الدفع يرتبط بموضوع الدعوى القضائية ، فإنها تقرر ضمه . بينما لاتلتزم المحكمة بأن تفصل فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، وإنما تفصل فيه مع موضوع الدعوى القضائية [٢] .

ولكل نوع من أنواع الدفوع الإجرائية ، والدفوع بعدم القبول أحكامه الخاصة ، من حيث قوة الأحكام القضائية الصادرة فيها . فالحكم القضائى الصادر فى الدفع الإجرائى لايستنفد

---

[١] فى بيان الأهمية النظرية ، والعملية لتحديد طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥ ، ص ١١٧ ، ومابعدها .

(٢) عكس هذا : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٤٢٤ ، حيث يرى سيادته أنه مادام أن المشرع الوضـــعى قد سكت عن تحديد وقت الفصل فى الدفع بعدم القبول ، فإن وظيفته تقتضى الفصل فيه على استقلال ، وقبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية .

سـلطة محكمـة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى القضائية ، لأنه غير فاصل فيه ، ولايمنع من أن ترفع الدعوى القضائية من جديد . ولذا ، فإنه إذا ألغته المحكمة الإستئنافية ، فإنها لاتفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، وإنما تعيد القضية لمحكمة أول درجة ، للفصـل فـيه ، حتى لاتفوت على المتقاضين إحدى درجتى التقاضى ، بالنسبة لموضوع الدعوى القضائية [١] .

بينما يستنفد الحكم القضائى الصادر فى الدفع الموضوعى من محكمة أول درجة سلطتها ، فـإذا ألغته محكمة الإستئناف ، فإنها تنظر موضوع الدعوى القضائية ، والذى سبق وأن فصلت فيه محكمة أول درجة .

وفـيما يـتعلق بالحكم القضائى الصادر من المحكمة بعدم قبول الدعوى القضائية ، فإن المسـألة تكون محل خلاف ، فيما يتعلق باستنفاده لسلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية - من عدمه ، فبينما تصر محكمة النقض المصرية - **وقد أيدها فى ذلك جانـب مـن الفقـه** - علـى أنه يستنفد سلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضـائية [٢] ، بحيث إذا ألغته المحكمة الإستئنافية ، وجب عليها أن تتصدى للفصل فى موضـوع الدعوى القضائية ، والذى سبق وأن فصلت فيه محكمة أول درجة [٣] ، يؤكد

---

[١] فى دراسة أحكام الدفوع الإجرائية ، ونظامها القانونى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر - المرافعات المدنية ، والـتجارية - ط١ - ١٩٨١ - منشـأة المعارف بالأسكندرية - بند ٥٣٣ ، ومايليه ، ص ٥٩٩ ، ومابعدهـا ، فـتحى والى - الوسـيط فى قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٧٩، ٢٨٠ ، ص ٥٤٨ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح - الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ط١ - ١٩٨٧ - ص ٢٠٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٤١٣ ، ومابعدها .

[٢] راجـع أحكـام محكمة النقض المصرية ، والتى ترى أن الحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضـائية يسـتنفد سـلطة محكمـة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية : نقض مدنى مصرى - جلسـة ١٩٥١/٥/٣ - س (٢١) - ص ٧٧٥ ، ١٩٦٧/٦/٢٢ - س (١٨) - ص ١٣٣٩ ، ١٩٦٨/٢/٢٨ - س (١٩) - ص ٤٠٩ ، ١٩٨٠/٢/٢٣ - س (٣١) - ص ٥٨٨ ، ١٩٨٠/٤/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - س (٣١) - ص ١٢٢٣ ، ١٩٨٣/٣/١٥ - س (٢٩) - ص ٧٥١ .

[٣] أنظـر : نقـض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/٢/٢ - الطعن رقم (٣٢٥) - س (٣٠) ق ، ١٩٧٤/١٢/١٨ - س (٢٥) - ص ١٥١٩ ، ١٩٧٤/٢/٥ - س (٢٥) - ص ٢٨٥ .

الرأى الراجح فى الفقه أنه لايستنفد هذه السلطة ، وأن على محكمة الإستئناف إذا ألغته أن تعيد الدعوى القضائية إلى محكمة أول درجة ، والتى حكمت بعدم قبول الدعوى القضائية ، ولم تفصل فى موضوعها بعد [١] .

ويتعلق الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية بالنظام العام . ومن ثم ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، إلا إذا كان سبب عدم القبول هو التقادم ، فينقلب الدفع هنا إلى دفع موضوعى ، يجب التمسك به من صاحب المصلحة فيه [٢] .

وهـناك إتجاهـات أخرى مغايرة حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، فيرى جانب من الفقه أن الدفع بوجود الإتـفاق على التحكيم هو دفعا بنقص فى ولاية المحكمة المختصـة أصـلا بـنظر النزاع موضوعه – لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم – بحيث

---

(١) أنظـر فى هـذا الـرأى : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – الجزء الثانى – ١٩٥٧ – مطـبعة الآداب بالقاهـرة – – بند ٧٨٨ ، ص ٣٠٧ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – – ط١٤ – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٠٩ ، ص ٣٣٣ ، نبيل إسماعيل عمـر – أصـول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٠٧ ، ص ٣٣٢ ، وجـدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٤٢٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٢٨٧ ، ص ٣٩٤ .

٢ - فى دراسة أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، أنظر :

MOHAMMED ABDEL KHALIK : La notion d'irrecevabilite en droit judiciaire prive , These . Paris , 1987 , specialement : P. 200 et s .

وانظـر أيضـا : نبيل إسماعيل عمر – الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى – ط١ – ١٩٨١ – منشأة المعـارف بالأسـكندرية – بند ٣٠ ، ومايليه ، ص ٤٣ ، ومابعدها ، بند ١١٨ ، ومايليه ، ص ١٨٥ ، ومابعدهـا ، أصـول المرافعات المدنية ، والتجارية – ط١ – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند٥١٤ ، ومايليه ، ص ٥٧٧ ، ومابعدها ، بند ٥٤١ ، ومايليه ، ص ٦١٣ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط٦ – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، ص ١١٦ ، ومابعدها ، أحمد حشيش – الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – ١٩٨٦ – وخاصة – ص ٩٥ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٨١ ، ومايليه ، ص ٥٥٦ ، ومابعدها .

المختصة أصلا بنظر النزاع موضوعه – لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم – بحيث لايتناول موضوع الدعوى القضائية ذاتها ، طالما كان الإتفاق على التحكيم صحيحا [١] .
بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعد دفعا إجرائيا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى ، هو عدم قابلية الطلبات التى تتضمنها صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق على التحكيم بخصوصها ، وهو مايؤدى إلى بطلان المطالبة القضائية [٢] .
ويرتب أنصار الإتجاه القائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا إجرائيا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى " **عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها** " النتائج التى تترتب على الدفوع الإجرائية على الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم [٣] ، **ومن أهمها** [٤] : أن الحكم القضائى الصادر فى الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما قضائيا صادرا ببطلان المطالبة القضائية ، أو بصحتها ، وتطبق عليه قواعد البطلان الخاص ، إعتبارا بأنه يكون غير متعلق بالنظام العام . وكذلك ، بطلان كافة الإجراءات اللاحقة على المطالبة القضائية ، إذا حكم ببطلانها ، فضلا عن عدم استعمال معيار الغاية فى هذا الشأن ، أى أنه لامحل لتطبيق نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " .

---

١ - أنظر : على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٨ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – طبيعة الدفع بالتحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١١٤ ، ومابعدها .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى – طبيعة الدفع بالتحكيم – المقالة المشار إليها – ص ص ١٢٠ – ١٢٣

[٤] فى دراسة النتائج المترتبة على اعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى " عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها " ، أنظر : وجدى راغب فهمى – طبيعة الدفع بالتحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

ولمــا كــان الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا غير متعلق بالنظام العام ، فإنه يخضع لقواعد البطلان الخاص ، والمنصوص عليها فى المادتين (٢/٢١) ، (٢٢) من قانون المرافعات المصرى . ومن ثم ، فإنه لايجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته **- أى الطـرف الآخـر فى الإتفاق على التحكيم** - ولايجوز أن يتمسك به المدعى ، لأنه الخصــم المتســبب فى البطلان ، كما يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته - **صراحة ، أو ضمنا** - كما يترتب على الحكم القضائى الصادر ببطلان المطالبة القضائية ، بطــلان كافــة الإجــراءات الاحقــة ، والمبنية عليها ، وزوال الخصومة القضائية ، باعتبارها أثرا للمطالبة القضائية الباطلة [١] .

وقــد لاقــت التأصــيلات الشائعة فى الفقه لطبيعة الدفع بوجود الإتفاق على بالتحكيم من الإنــتقادات مايستعصى بعضها على الدحض ، والرد عليه ، مما أحدث إضطرابا فى لغة القضــاء ، والتشــريع المقارن ، فقد رأينا أن المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية قد اعتبرت الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الــنزاع موضــوعه . بيــنما كــان قانون المرافعات المصرى - **وفى نصوص التحكيم المصرى الملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " المواد (٥٠١ - (٥١٣) "** - قد التزم الصمت إزاء تحديــد الطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم . على حين جاء القانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والــتجارية ، واعتــبر الدفــع بوجــود الإتفــاق علــى التحكيم دفعا بعدم قبول الدعوى القضــائية " **المــادة (١/١٣)** " ، فضــلا عن الإضطراب الذى حدث فى لغة القضاء المقارن .

ونظرا لأن التأصيلات الشائعة فى الفقه لطبيعة الدفع بوجود الإتفاق على بالتحكيم قد لاقت مــن الإنتقادات مايستعصى بعضها على الدحض ، والرد عليه ، مما أحدث إضطرابا فى لغــة القضــاء ، والتشريع المقارن ، فإنه لايسعنا إلا أن نؤيد الإتجاه القائل باعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى ، ألا

---

(١) فى دراسة النظام القانونى لبطلان الأعمال الإجرائية ، بسبب عيب موضوعى " عدم قابلية المطلوب فــيها لأن يكون محلا لها " ، أنظر : فتحى والى - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لكلــية الحقــوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ - بند ٧٩ ، ص ١٥٦ ، بند ٢٠٦ ، ومايليه ، ص ٣٨٥ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة المدنية - ص ص ٣٠٨ - ٣١٦ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - بند ٢٦٧ ، ومايليه .

وهو عدم قبول الطلبات التي تتضمنها لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق علـــى التحكيم ، فهو دفعا يدخل فى عداد الدفوع الإجرائية ، ويأخذ طبيعتها ، وفي داخل الدفـــوع الإجرائـــية يمكـــن تأصيله بأنه دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، لتخلف عنصر موضوعي فيها .

وفـــي ترجيحـــنا للإتجـــاه القـــائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا ببطلان المطالـــبة القضائية ، بسبب عيب موضوعي ، ألا وهو عدم قبول الطلبات التي تتضمنها لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق على التحكيم ، فإننا نعتمد فى ذلك على سلامة الأساس القانوني الذى يعتمد عليه ، ومنطقيته .

فالقـــاعدة التي أخذت بها أحكام القضاء تتمثل فى وجوب إبداء الدفع بوجود الإتفاق على التحكـــيم قـــبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، وإلا سقط الحق فى إبدائه ، وهذه القاعدة ، وذلك التأصيل للطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم تستبعد التسليم بالإتجـــاه القـــائل بـــأن الدفـــع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى القضـــائية ، لأن الدفـــع بعدم قبول الدعوى القضائية يجوز التمسك به فى أية حالة تكون علـــيها الإجـــراءات ، طبقا لنص المادتين (١٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (١١٥) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، وهذا يخالف القاعدة التي أخذت بها أحكام القضـــاء ، وهى أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يجب إبدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، وإلا سقط الحق فى إبدائه .

كمـــا أن محكمـــة النقض المصرية كانت قد قررت فى بعض أحكامها أن الحكم القضائي الصـــادر فـــي الدفـــع بوجود الإتفاق على التحكيم لايستنفد سلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية ، وهذا الحكم لاينطبق إلا على الدفوع الإجرائية البحتة .

فضلا عن أن بعضا من التشريعات العربية ترتب على الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم أثـــرا إجرائـــيا بحـــتا ، ألا وهو وقف الإجراءات ، لحين صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ونخلـــص مـــن ذلك ، إلى أن تطبيق الضوابط الفنية للأفكار العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية . وكذلك ، الأحكام العملية المأخوذ بها فى أحكام القضاء بالنسبة للدفع بوجـــود الإتفـــاق علـــى التحكيم تؤكد على اعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا إجرائيا بحتا . وبالتالى ، تترتب على التكييف النتائج العملية المستخلصة من هذا التأصيل

لطبيعته ، فتنص المادة (٥٤) من قانون الإجراءات المدنية السودانى على أنه :
" إذا كان هناك اتفاقا بالإحالة للتحكيم ، ورفعت دعوى من أحد الأطراف فى ذلك الإتفاق ، أو من شخص يدعى عن طريقه بشأن أى مسألة اتفق على إحالتها للتحكيم ، جاز لأى خصم فى الدعوى وفى أقرب فرصة ممكنة وقبل البدء فى سماع الدعوى ، أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى " .

كما تنص المادة (٦) من قانون التحكيم الأردنى رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣ على أنه :
" إذا شرع أحد فريقى التحكيم فى اتخاذ إجراءات قانونية أمام أى محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته للتحكيم ، يجوز للفريق الآخر – قبل الدخول فى أساس الدعوى – أن يطلب من المحكمة أن تصدر قرارا بتوقيف الإجراءات " .

وتنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات العراقى على أنه :
" إذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ، ومع ذلك لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون الإعتداد بشرط التحكيم ، واعترض الخصم فى الجلسة الأولى ، تقرر المحكمة إعتبار الدعوى متأخرة حتى يصدر قرار التحكيم " [1] .

وإذا كان فقه قانون المرافعات الحديث يميز بين الإجراءات – أى **الخصومة من ناحية ، والدعوى القضائية من ناحية أخرى** – حيث ينظر للإجراء بوصفه عملا قانونيا يتضمن عناصر موضوعية ، وأخرى شكلية ، بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداها ، مما يلزم الإعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعى ، بجانب البطلان لعيب شكلى . أما عدم قبول الدعوى القضائية ، فإنه يكون جزاء لتخلف الحق فى الدعوى القضائية ، أو التعسف فى استعمال الحق . بمعنى ، أن الإجراء القضائى يعد عملا قانونيا ، تتكامل فيه العناصر الموضوعية ، والعناصر الشكلية . وبالتالى ، فقد أصبح من الممكن التسليم بفكرة بطلان الإجراء ، بسبب عدم قابلية المحل لأن يكون محلا للمطالبة القضائية ، وهو ماينطبق على الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وإذا كانت هذه الفكرة تعد فكرة غير مألوفة ، لأن المجال المألوف للبطلان هو العيوب الشكلية للإجراء ، إلا أن هذا الرأى قد أصبح مرجوحا ، نظرا لأن فقه المرافعات الحديث قد أصبح ينظر للإجراء بوصفه عملا قانونيا يتضمن عناصر موضوعية ، وأخرى شكلية ، بحيث يترتب البطلان على تخلف

---

[1] راجع هذه النصوص القانونية الوضعية ، وغيرها من النصوص الواردة فى التشريعات الوضعية العربية فى نفس المعنى : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٥٠ ، ومابعدها .

إحداهـــا ، ممـــا يلزم الإعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعى ، بجانب البطلان لعيب شكلى [١] .

[١] أنظـــر : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – س (١٨) – ١٩٧٦ – ص ٧٩ ، ومابعدها . وبصفة خاصة ، بند ٤٦ ، ص ١٦١ .

الفرع الخامس
لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائيـــــة
إذا كـــان قــد تـــم الصلح فيهـــا [١]

قــد يتفق الخصوم على حل النزاع فيما بينهم بالصلح ، سواء عن طريق تقديم إتفاقا على الصــلح يكــون مكــتوبا ، لتصدق عليه المحكمة ، أو عن طريق إجراء الصلح بواسطة المحكمة ، فى حضور الخصوم فى الدعوى القضائية ، واتباع الإجراءات المقررة قانونا للصلح فى القانون المدنى .

وبالصلح على النزاع ينحسم النزاع بين الخصوم فى الدعوى القضائية . فإذا جدد أحدهم الدعــوى القضــائية بشأن هذا النزاع ، أو ظل على دعواه القضائية أمام المحكمة ، رغم الصــلح فــيها ، لــم يكــن هــذا جائزا ، وللطرف الآخر فى الدعوى القضائية أن يدفع بالصلح [٢] . فإذا دفع بالصلح فى الدعوى القضائية التى أقيمت رغم إتمامه وفقا للقانون ، فــإن المحكمــة لاتــنظرها ، ولاتفصــل فــيها ، وتحكــم بعدم قبولها ، وبعدم جواز نظرها [٣] .

فمقتضــى الصــلح علــى النزاع ، هو منع إقامة الدعوى القضائية ، ومنع المحاكم من نظــرها . ولهذا ، فهو يتعلق بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى القضاء ، وسلطة المحاكم فى نظرها ، أى يتعلق بقبول الدعوى القضائية . وتفريعا على هذا ، يكون الدفع بالصلح دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية [٤] .

ويكــون شرط عدم وجود صلحا على النزاع لقبول الدعاوى القضائية من تطبيقات شرط المصــلحة فــى الدعــوى القضــائية ، باعتبار أن الخصم الذى يقيم دعوى قضائية أمام

---

[١] انظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

[٢] انظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[١] انظــر : أميــنة مصــطفى الــنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

[٤] انظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة

المحكمـــة بشـــأن النزاع الذى تم الصلح عليه ، ليست له مصلحة فيها ، إذ لايستفيد من الحكم القضائى له ، ولايتميز به ، أى أنه ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية [١] .

والدفع بالصلح ليس من النظام العام ، ولاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب التمسك به من أصحاب الشأن ، ولايجوز التمسك بسبق الصلح على النزاع لأول مرة أمام محكمـــة النقض ، ولكن يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، باعتبار أن الدفوع بعدم القبول تبدى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات .

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الأإشارة المتقدمة .

المطلب الثالث

المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضائية (١)

---

١ - فى دراسة شرط المصلحة فى الدعوى القضائية كشرط عام ، أنظر :

COUCHEZ (G) : Procedure civile , 7 e , PARIS , 1992 , P . 108 et s ; CROZE (H .) et MOREL (ch .) : Procedure civil . Paris , 1988 . P . 132.

وانظــر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار اليها – بند ١١١ ، ص ١٢٥ ، أحمـــد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والاختصاص القضائى " دراسة مقارنة " – رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ٣٤٠ ، ومابعدهــا ، وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقــا لمجموعــة المــرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ١٠٣ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجــراءاتها – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٩٠ – بند ٣٣ ، ص ٧٧ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٧١ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضــى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٤٥ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٥١ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بــند ٩٩ ، ومايلــيه ، ص ١٦٦ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ومايليه ، ص ٢٤٦ ، ومابعدها ، طبعة سنة ١٩٩٧ – ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعــن فــيها ، مــع تعديلاتــه حتى ١٩٩٩ – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – ص ٢٤٨ ، ومابعدهــا ، عــبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – منشأة المعارف بالأسكندرية — ١٩٩٤ – ص ٧٦٤ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضــوء القضــاء ، والفقــه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – الجزء الأول – الدعوى – الأحكام – طرق الطعن – ص ٨٥ ، ومابعدها ، إبراهيم محمد على – دار النهضة العربية – ١٩٩٦ ، ص ١٠ ، ومابعدهــا ، عاشــور مــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – ١٩٩٦ – بــند ٤٩١ ، ومايلــيه ، ص ٥٠٢ ، ابعدها ، إبراهيم أمين النيفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – الكــتابين الأول ، والثانى – ١٩٩٨ – ص ١١١ ، ومابعدها ، معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات

تمهيد ، وتقسيم :

تعبر المصلحة عن الجانب الواقعى ، أو المادى للدعوى القضائية ، وقد رأى المشرع الوضعى أن يحد من استعمال الدعاوى القضائية ، حتى لايساء حق الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ويكثر عدد الدعاوى القضائية الكيدية ، ويتأخر الفصل فى الدعاوى القضائية [1] . ولهذا ، استلزم توافر المصلحة فى الدعوى القضائية ، ذلك لأن القضاء لايجب أن ينشغل بادعاءات لاتتحقق من وراء فحصها أية منفعة ، وإن تحققت ، كانت منفعة نظرية ، فلاتقبل الدعوى القضائية إذا كانت تستهدف مجرد تفسير نص قانونى ، أو إصدار فتوى ، دون أن يقترن بذلك أى نزاع فعلى [2] .

فتنزيها لساحات القضاء العام فى الدولة عن العبث ، وتوفيرا لوقت ، وجهد القضاة ، وسدا لباب الدعاوى القضائية الكيدية [3] نص المشرع الوضعى المصرى فى المادة

، وحق القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – مزيدة ، ومنقحة – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٥٩ ، ومابعدها .

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢١٩ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .

ويراجع فى توضيح أهمية فكرة المصلحة فى الدعوى القضائية : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥١ ، ومابعدها ، محمد عبد السلام مخلص – نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء – سنة ١٩٨١ – ص ٢٦ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات ص ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٩٤ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٩٤ ، محمد حامد فهمى – بند ٣٣٣ ، ص ٣٩٥ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٤ ، ص ١٦٣ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢١٩ .

الثالثة من قانون المرافعات المصرى (١) على أنه :

" **لاتقبل أى دعوى كمالايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون** " ، ولايعدو هذا النص القانونى أن يكون تقنينا لما استقر عليه الفقه ، والقضاء من أنه لادعوى قضائية بغير مصلحة (٢) ، وأن المصلحة هى مناط الدعوى القضائية ، فالمصلحة هى الضابط لضمان جدية الدعوى القضائية ، وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها القانون الوضعى لها ، وهى كونها وسيلة لحماية الحق (٣) .

ويكون شرط توافر المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا خاصا بالمدعى فيها ، باعتبار أنه الخصم الذى يقيمها ، فينبغى أن تكون له سلطة إقامتها ، أما المدعى عليه ، فلايلزم توافر المصلحة لديه ، لقبول الدعوى القضائية المرفوعة ضده (٤) . وتجب المصلحة لدى المدعى ، سواء أقام الدعوى القضائية بنفسه ، أو أقامها الغير عنه باسمه (٥) . كما تجب المصلحة فى الدعوى القضائية لدى المدعى ، ولو كان قد أقامها مستعملا إسم غيره ، وطلب الحماية القانونية لهذا الغير - **كما هو الشأن فى الدعاوى غير المباشرة** ، وهى

---

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٤ ، ص ١٦٣ ، و راجع : مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما - المجلد الثالث - سنة ١٩٨٦ - الجزء الأول - ص ٣١٨٣ ، ومابعدها .

(٣) أنظر : عبد الحميد أبو هيف : المرجع السابق ، بند ٤١٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٥٢ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٦ ، ص ١٦٤ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢١٩ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر - المرجع السابق - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ .

تتمثل فى أنه يستفيد ، ويتميز من الحكم القضائى للغير فى الدعوى القضائية ، فضلا عن أنه يجب توافر المصلحة لدى الغير الذى طلبت له الحماية القانونية [١] .

ويقصد بالمدعى فى الدعوى القضائية الذى تكون له المصلحة : من قدم ادعاء إلى المحكمة بطريق الدعوى القضائية ، وقد عبر عنه المشرع الوضعى المصرى فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بقوله : **" صاحب الطلب أو الدفع .. . " .**

ويتعين أن يكون للطرف فى الطلب القضائى مصلحة فى الإدعاء المطروح على المحكمة ، سواء كان شخصا إعتباريا ، أم شخصا طبيعيا ، حيث أن القاعدة أنه لادعوى بلا مصلحة ، ويتم تقدير هذه المصلحة بشكل مجرد ، لمعرفة هل مثل هذا الحق توجد بشأنه قاعدة قانونية تحميه ، أم لا ؟ . فإن وجد القاضى ذلك ، حكم بقبوله ، لأن صاحب الحق لن تتم معرفته إلا بعد صدور الحكم القضائى فى موضوع الدعوى القضائية .

ويكون الدفع بانتفاء المصلحة فى الدعوى القضائية دفعا موضوعيا ، يجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، وتستنفد محكمة أول درجة بقبوله ولايتها ، ويجب على محكمة الإستئناف إذا ألغت حكمها القضائى ، ورأت رفض الدفع ، أن تفصل فى الدعوى القضائية ، دون إعادتها إليها [٢] .

ويقبل الحكم القضائى الذى يصدر بإجابة الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة الطعن عليه ، أما الحكم القضائى الصادر برفضه ، فلايجوز الطعن عليه ، إلا بعد صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها [٣] .

ويقتضى هذا البحث فى شرط المصلحة فى الدعوى القضائية كشرط عام التعرض لتعريفها ، ثم بيان شروطها ، إذ لاتكفى مجرد المصلحة لقبول دعوى من الدعاوى القضائية ، وإنما المصلحة التى حدد القانون الوضعى شروطا لها ، وهى المصلحة القانونية القائمة .

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ .

(٣) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٤) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " الخلاف فى تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " .

الفرع الثانى : شروط المصلحة فى الدعوى القضائية – أوصافها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " الخلاف فـــى تحديد مفهــوم المصلحة فى الدعوى القضائية "

رغــم إجماع الفقه على ضرورة المصلحة لوجود الدعوى القضائية . وبالتالى ، لقبولها ، إلا أن الغالبــية منهم لم تتعرض لتعريفها [١] ، مما أدى إلى الخلاف حوله ، فقد تعددت به السبل فى تعريف المصلحة فى الدعوى القضائية ، وبيان شروطها ، كما اختلف مفهوم المصــلحة حسب نوع الدعوى القضائية ، فيختلف مدلول المصلحة فى الدعوى القضائية المدنــية عنه فى دعوى الإلغاء ، ودعوى الدستورية . ولذا ، يتعين علينا أن نتعرف على مدلول المصلحة فى الدعوى القضائية .

فــنظرا لعدم ورود تعريفا تشريعيا للمصلحة فى الدعوى القضائية ، فقد تعددت التعريفات الفقهية بشأنها ، فيعرفها البعض بأنها : **" المنفعة المادية ، أو المعنوية – إقتصادية كانت ، أم اجتماعــية – التى يدعيها الشخص أمام القضاء ، كما يدعى طلب حمايتها قانونا ، أى المنفعة التى يجنيها المدعى من التجائه إلى القضاء "** [٢] ، أو **" الفائدة العملية التى تعــود علــى رافع الدعوى القضائية من الحكم له بطلباته – كلها ، أو بعضها – فحيث لاتعود من رفعها فائدة على رافعها ، فلاتقبل دعواه القضائية "** [٣] ، أو : **" الفائدة التى**

---

[١] أنظــر : عــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار اليها – بند ٤٨ ، ص ٥٣ .

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٩ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قــانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

[٣] أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق – الجزء الأول – بند ٢٢٣ ، ص ١٩٨ ، وليارد – المرجع الســابق – بند ٢٧ ، ص ٢٨ ، رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٦٩ – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، عبد الفتاح السيد : المرجع السابق ، بند ٣٢١ ، ص ٣٠٨ ، أحمد أبو الوفــا – المرافعات المدنية ، والتجارية – سنة ١٩٩٠ – ص ١٢١ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧١ – بــند ٢٨٨ ، إبراهــيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – سنة ١٩٧٤ – ص ١٤٧ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ، ص ١٦٤ ، نبيل

يتوقعها مباشر الإجراءات من رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم " (١) ، أو : " **الفائدة العملـية الـتى يرمى صاحب الحق فى الدعوى القضائية إلى الحصول عليها من وراء ممارسـته لهذا الحق "** (٢) . فلايكفى أن يتمسك المدعى فى الدعوى القضائية بحق ، أو مركـز قـانونى ، وإنمـا لابـد أن يكـون هـناك مـبررا واقعيا للحصول على حماية القضاء (٣) . وهو تعريفا يقترب من تعريف علماء اللغة للمصلحة ، بأنها هى : " **مايبعث على الصلاح ، بما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه ، أو نفع قومه "** (٤) ، ونفس تعريفها فى العرف ، بأنها : " **السبب المؤدى إلى الصلاح ، والنفع "** (٥) .

بيـنما يعـرف جانـب آخـر مـن الفقـه المصـلحة فى الدعوى القضائية – **وبحق** – بأنهـا : " **الحاجـة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والمهدد بالإعتداء عليه ، والمنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقق هذه الحماية "** (٦) ، وتتمثل هذه الحماية فى

إسماعـيل عمر – قانون المرافعات – ١٩٩٣ – ص ٢٧٥ ، المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٤٦٦ ، عـز الديـن الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ ، عبد الحميد الشواربي – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

(١) - أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق – الجزء الأول – بند ٢٢٦ – ص ٢٠٠ . وقارب : رمزى سـيف – الوسيط – الطبعة السابعة – بند ٧٤ ، ص ١٠٠ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٦ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ .

(٣) أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٦ .

(٤) أنظر : المنجد – طبعة بيروت – ص ٢٨٦ .

(٥) أنظر : نجم الدين الطوفى – الرسالة المشار إليها – ص ٢١١ .

(٦) أنظـر : عـبد المـنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى فى قانون المرافعات – ص ٥٤ ، ومابعدهـا ، شـرح المـرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٦ – ص ٥٢ ، محمد إبراهيم – الوجيز – ص ٦١٩ ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ص ٣٦ ، قانون المرافعات – المكتبة القانونية

اقتضـــاء الحق ، أو رد الإعتداء عليه ، أو التعويض عن هذا الإعتداء ، أو فى استكمال الدليل بشأن الحق ، وجوده ، أو انتفائه ، أوانقضائه [١] ، كما قد تكون الحماية القانونية مجرد إتخاذ إجراء مؤقت ، يحدد مركز الخصوم بصفة مؤقتة [٢] .

ويفضـــل جانـــب آخر من الفقه التفرقة بين المصلحة بمعنى الباعث ، والمصلحة بمعنى الغايـــة ، وتعـــريف المصـــلحة فى الدعوى القضائية بالمعنى الأول بأنها : " **الحاجة إلى حمايـــة القانون** " ، وهى لذلك تكون وثيقة الصلة بالإعتداء على الحق ، فهى تدور معه وجـــودا ، وعدمـــا . أمـــا المصلحة بمعنى الغاية ، فهى : " **ماينشـــده المدعى من رفع الدعـــوى إلـــى القضاء ، وتتمثل هذه الغاية فى تحقيق الحماية القانونية** " . فالمصلحة كغايـــة ليست هى الرغبة فى الحصول على مجرد منفعة مادية ، أو أدبية ، لأن ذلك من شـــأنه أن يجعـــل من المصلحة فى الدعوى القضائية تعبيرا تافها . فالمنفعة لايستحصل علـــيها المدعى من الحكم له فى الدعوى القضائية باعتبارها غاية فى حد ذاتها ، بل لأنها المظهر ، أو الوسيلة لتحقيق حماية القانون [٣] . فتعرف المصلحة بأنها المنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقيق حماية القانون الوضعى لحقه الذى اعتدى عليه ، أو المهدد بالإعتداء عليه [٤] .

بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩١ ، ص ٥٠٢ .

[١] أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى - المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٤٩ ، ٥٠ ، ص ٥٤ ، ومابعدهـــا ، أحمـــد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٠٥ ، أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ .

[٢] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ .

[٣] - أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ٥٧ .

[٤] أنظـــر : عـــبد المـــنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٥٠ ، ص ٥٤ ، ٥٥ .

ويلاحـظ أن هـذا الرأى [١] قد أقام تفرقة بين الباعث ، والغاية ، إلا أنها تفرقة نظرية مجـردة ، حتى أن صاحب هذه التفرقة قد عاد وأقر بصعوبة إقامتها قائلا : " **إن الفارق فـى الواقـع بيـن هذين المعنيين يكون دقيقا ، إلى حد يجعل إدراكه – فى الكثير من الأحـيان – صـعب المنال ، فأحدهما يكون سببا ، والآخر يكون نتيجة** " ، وخلص إلى تعـريف المصلحة بالمعنيين معا ، قائلا : " **إن المصلحة هى الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والمهدد بالإعتداء عليه ، والمنفعة التى يحصل عليها المدعى فى الدعوى القضائية بتحقيق هذه الحماية** " [٢] .

فيقصـد بوجـوب توافر المصلحة فى الدعوى القضائية أن المدعى فى الدعوى القضائية يحصل على ميزة ، أو منفعة منها ، أى أنه يستفيد ، أو يتميز من الحكم القضائى له فيها ، وقـد قيل – وبحق – أن المصلحة هى الحاجة إلى الحماية القانونية [٣] ، وتتمثل هذه الحماية فى اقتضاء الحق ، أو رد الإعتداء عليه ، أو التعويض عن هذا الإعتداء ، أو فى اسـتكمال الدلـيل بشأن الحق ، وجوده ، أو انتفائه ، أوانقضائه [٤] ، وقد تكون الحماية القانونـية مجرد إتخاذ إجراء مؤقت ، يحدد مركز الخصوم بصفة مؤقتة [٥] . وهكذا ، فـإن المصلحة فى الدعوى القضائية هى المنفعة التى يحصل عليها المدعى فى الدعوى القضـائية مـن الحكم القضائى له بطلباته القضائية ، وهى المنفعة التى لن يحصل عليها نتـيجة الإعـتداء على حقه ، أو التهديد بالإعتداء عليه إلا بالرجوع إلى القضاء العام فى الدولـة ، بمـنع هذا العدوان ، أو وقف هذا التهديد . خاصة ، وأن المدعى لايستطيع أن يقتضى لنفسه ، وبوسائله . وفى ذلك يقول الفقيه الإيطالى كيوفندا : " **إن المصلحة تتمثل**

---

[١] أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ٥٧ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٥ .

[٣] أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٥] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

فــى الضرر الذى يلحق بالمدعى فى الدعوى القضائية ، إذا لم يتدخل القضاء العام فى الدولة " [١] .

والمصلحة فى الدعوى القضائية ليس هو معناها الموضوعى ، أى باعتبارها عنصرا فى الحــق [٢] ، فالمصلحة كعنصر موجودة فى الحق ، سواء تم الإعتداء عليه ، أو لم يتم ، فــالحق يوجد رغم الإعتداء عليه ، كما أن الحق بذاته غير كاف لقيام الدعوى القضائية ، حيث لاتكون هناك مصلحة من الحكم القضائى له بطلباته . وبذلك ، تكون المصلحة خير معيار لضمان جدية الدعوى القضائية ، وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها لها المشرع الوضعى كوسيلة لحماية الحقوق [٣] .

والمصــلحة المباشــرة هــى مناط الدعوى القضائية ، بحيث لو تخلفت ، كانت الدعوى القضائية غير مقبولة [٤] .

فلابــد من توافر مصلحة معينة للمدعى ، حتى ينشأ له الحق فى الدعوى القضائية ، أى حــتى تقبل دعواه القضائية ، ويكون له الحق فى الحصول على حكم قضائى من القضاء العــام فى الدولة فى موضوع مايدعيه ، فإذا لم تكن له مصلحة ، أى لم تكن هناك فائدة معيــنة يمكــن أن تعود من الحكم القضائى له بطلباته القضائية – **على فرض صحتها** – فلايكــون هــناك مبررا لأن تسمع دعواه القضائية [٥] . فلايتصور وجود إنسان طبيعى

---

١ - أنظــر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٧ .

٢ - أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٢ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/١/٩ – السنة (٢٠) – ص ٨٤ .

(٤) أنظــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ .

٥ - أنظــر : رمــزى ســيف – الوسيط – بند ٧٧ ، ص ١١١ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٧ ، ٨٤ .

عاقل يمكن أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويتكبد بناء على ذلك نفقات ، ومشقة ، فى تكرار الحضور إلى المحكمة ، لمتابعة سير الدعوى القضائية ، دون أن يكون له هدفا يسعى إليه ، وفائدة يرمى إلى تحقيقها .

وتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية ولو أقر المدعى عليه بالحق المدعى به ، ذلك أن الدائـــن يكون فى حاجة إلى حكم قضائى يستطيع التنفيذ به ، ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به [١] .

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – الإشارة المتقدمة .

والفرع الثانى
شروط المصلحة فى الدعوى القضائية – أوصافها

تمهيد ، وتقسيم :

يذهـب أغلـب الفقه ، وأحكام القضاء إلى أنه يجب أن تتوافر فى المصلحة فى الدعوى القضائية شروطا ، أو أوصافا معينة ، لاتعد قائمة بغيرها ، لقبول الطلب ، أو الدفع أمام القضـاء العـام فـى الدولة ، فيجب أن تكون المصلحة قانونية ، وأن تكون شخصية ، ومباشرة ، وأن تكون حالة ، وقائمة ، وهذه الأوصاف يجب أن تتصف بها المصلحة فى الدعوى القضائية ، وإلا كانت غير مقبولة .

فـيذكر أغلـب الفقه ، وأحكام القضاء أن المصلحة فى الدعوى القضائية يجب أن تكون قانونـية ، وقائمـة ، حالة ، وشخصية مباشرة . وهذه الشروط فى المصلحة فى الدعوى القضائية ، أو أوصافها ، وخصائصها هى فى حقيقتها تطبيقا لشرط المصلحة فيها [١] . فلايكفـى لقبول الدعوى القضائية أن يكون لصاحبها مصلحة فى رفعها ، وإنما يجب أن تـتوافر فى هذه المصلحة خصائص ، وأوصافا معينة ، لتكون جديرة بالإعتبار . ولذلك يجب أن تكون مصلحة قانونية ، قائمة ، وحالة ، شخصية ، ومباشرة [٢] .

---

[١] أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٢ ، ص ٢٧ .

[٢] فى دراسة أوصاف المصلحة فى الدعوى القضائية ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٣ ، ، ومايليه ، ص ٢٣٨ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٤٩ ، ومابعدهـا ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٩ ، ومايلـيه ، ص ١٦٦ ، ومابعدهـا ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥ ، ومابعدهـا ، محمـد كمـال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٨ ، ومابعدهـا ، عاشـور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٢ ، ومايليه ، ص ٥٠٤ ، ومابعدها ، إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – الكتاب الأول . والـثانى – ١٩٩٨ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ١٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ ، ٧٦٥ .

فشروط المصلحة فى الدعوى القضائية ، وأوصافها هى شروطا لقبول الدعاوى القضائية ، كذلك كما هو الشأن فى شرط المصلحة فى الدعوى القضائية ، باعتبار أنها تتعلق كذلك بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى المحاكم ، وسلطة هذه المحاكم فى نظر الدعاوى القضائية . فالشخص الذى يقيم دعوى قضائية للمطالبة مثلا بتنفيذ التزام مخالف للنظام العام ، والآداب فى المجتمع ، ليست له سلطة إقامة هذه الدعوى القضائية ، والدائن الذى يقيم دعوى قضائية بحق لم يحل أجله ، وكذلك الغير الذى يقيم إشكالا فى التنفيذ قبل أن يبدأ ، ليس لهما السلطة فى إقامة الدعوى القضائية ، والمطالبة بحماية قانونية ، والزوجة التى تقيم دعوى قضائية للمطالبة ببطلان عقد البيع الذى باع به الزوج عقارا مملوكا له ، ليس لها سلطة لإقامة هذه الدعوى القضائية . . وهكذا [١] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى أربعة غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول – الشرط الأول : أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية " الإدعاء بحق " .

الغصن الثانى – الشرط الثانى : أن تكون مصلحة شخصية ، ومباشرة " الصفة ، أو الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية " .

الغصن الثالث – الشرط الثالث : أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة فى المركز القانونى المدعى " ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية .

والغصن الرابع : فى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٢ ، ص ٢٣٧ .

الغصن الأول

الشرط الأول

أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية " الإدعاء بحق "

يجب أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية ، وقد نص المشرع الوضعى المصـــرى علـــى هـــذه القـــاعدة فى الفقرة الأولى من المادة الثالثةمن قانون المرافعات المصرى بقوله :

" لاتقـــبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أودفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون " .

ويقصـــد بقانونية المصلحة فى الدعوى القضائية : أن تستند إلى حق ، أو مركز قانونى ذاتـــى [1] ، بحيث يكون الغرض من الدعوى القضائية المطالبة بهذا الحق ، أو المركز

---

(١) أنظـــر : فنسان : المرجع السابق ، بند ٢١ ، ص ٤٠ ، جولى أندريه : المرجع السابق ، بند ٩٩ ، ص ٨٧ ، بوليارد : المرجع السابق ، بند ٢٩ ، ٣٠ ، ص ٢٩ ، سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول - بـــند ٢٢١ ، ص ١٩٦ ، بـــند ٢٢٨ ، ص ٢٠٤ ، واللـــذان يقرران أن القول بعدم قانونية الدعـــوى القضائية يعنى فى الوقت ذاته عدم وجود الحق المدعى به ، الأمر الذى يستوجب فى نظرهما أن تحكم المحكمة عندئذ برفض الدعوى القضائية ، وليس بعدم قبولها .

وانظـــر أيضا : محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٤ ، عبد الحميد أبو هيف : المرجع السابق ، بـــند ٤١٢ ، عـــبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٥٣ ، ص ٥٧ ، رمـــزى ســـيف - الوســـيط - بـــند ٧٨ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بـــند ١٠٣ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٠ ، ص ١٦٦ ، محمـــد كمـــال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥- ص ٩٢ .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/١/٤ - فى الطعن رقم (٨٦٤) - لسنة (٥٣) قضائية - ٣٨ - ٦٧ .

القــانونى ، أو رد الإعتداء عليه ، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه [١] . فالمصلحة القانونية هى المصلحة التى يقرها القانون الوضعى [٢] . وبعبارة أخرى ، أن

---

١ - أنظــر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١١٣ ، صلاح الدين الناهى : المرجع السابق ، ص ٦٠ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٧ ، أحمد أبو الوفا – المــرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٢٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – ص ١٧٨ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات – ص ٤٦٦ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٤ ، عــز الديــن الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .

(٢) تــنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ – على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجــوز لــلمحكمة عــند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء إستعمال حقه فى التقاضى " .

ولقد كان نص المادة (٣) قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ يقابل نص المادة الرابعة من القانون الملغى ، وقد كان يجرى على النحو التالى :

" لايقــبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحــتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تلك المادة : " بأن المــادة نصت على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهــو أصـــلا عاما مسلما به ، ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الإحتــياط لدفع ضرر محدق ، أو استعجال الدليل ، والإحتياط لحفظه ، خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق ، وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا إختلف الرأى فى شأن قبولها ، مع توافر المصلحة فيها ، والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه ، والقضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى ، وعلى أساس هــذه الإجازة قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية والتى يطلب بها رد ورقة لم يحصل

المدعــى يدعــى حقا يعترف به القانون الوضعي ، أو يحميه بصفة مجردة . فالمصلحة الجديــرة بالحمايــة إذن هــى المصــلحة التى تستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون الوضــعى . فالقــاعدة أنه لايجوز الإدعاء أمام القضاء بمصلحة غير قانونية - أى غير مشروعة . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **يتعين فيمن يتمسك بالبطلان أن تتوافر فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى القضائية ، بأن يدعى لنفسه حقا ، يقتضى الدفاع عنه بإبطال العقد** " [١] .

فيجــب أن تكــون المصلحة فى الدعوى القضائية محمية من أى فرع من فروع القانون الوضــعى ، حــتى يصــدق عليها وصف المصلحة القانونية ، يستوى فى ذلك أن تكون مصــلحة مادية ، أو أدبية [٢] ، عظمت قيمتها ، أم قلت [٣] . فتكفى المصلحة التافهة ،

بعــد التمســك بها فى نزاع على حق ، كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى مؤذى أن يكلف خصمه الــذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى ، أو بسمعته الحضور ، لإقامة الدليل على صحة زعمه ، فإن عجــز ، حكم بفساد مايدعيه ، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ، ليس لها أثرا ضارا يعتد به ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة " .

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) لسنة (٦) ق .

(٢) أنظــر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : المرجع السابق ، بند ٤٥٠ ، ص ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها- بند ٨٥ ، ٩٣ ، ومابعدها ، عبد الباســط جمــيعى - مــبادئ الخصومة - ص ص ٣١٧ - ٣١٩ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والــتجارية - بند ١٠٣ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالــثة - ١٩٩٥ - ص ٨٩ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٠ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنــية ، والــتجارية - ص ٤٥ ، بــند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المــرافعات - ص ٢٠٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامســة - ١٩٨١ - ص ١٢ ، ١٥ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ ، عبد الحميد الشواربى - الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " - ص ٧٦٤ ، ص ٧٦٤ .

(٣) أنظــر : ســوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول - بند ٢٢٧ ، ص ٢٠١ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها- بند ٨٥ ، وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - المــرافعات المدنــية ، والتجارية - بند ١٠٣ ، ص ١٠٧ - الهامش رقم (٣) ، إبراهيم نجيب سعد - القــانون القضائى الخاص - ص ١٥٠ - الهامش رقم (٢) ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون

متى كانت قانونية . فالمصلحة أيا كانت – جدية ، أو تافهة – تكون كافية لقبول الدعوى القضائية ، طالما التزمنا بالأصل العام المعروف بعدم جواز التعسف فى استعمال الحق ، المنصوص عليه فى المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى [1] . فسواء كانت المصلحة مادية ، أو أدبية ، فإنها تكفى لقبول الدعوى القضائية ، طالما أنها تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون الوضعى . والمصلحة المادية هى التى تحمى المنفعة المادية لمن يرفع الدعوى القضائية ، أوهى التى لها قيمة مالية ، أو تؤدى إلى نتائج مالية [٢] ، ومثالها :

المثال الأول :

دعوى المطالبة بالدين ، أوالفوائد التأخيرية .

المثال الثانى :

الدعوى القضائية على من اغتصب العقار من حائزه [٣] .

المرافعات – ص ٢٠٦ ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ . عكس هذا : أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص ٣١٨ ، حيث يذهب سيادته إلى القول بأن المصلحة التافهة ليست كافية لرفع الدعوى القضائية .

١ - تنص المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى على أنه :

" يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لاتتناسب البتة مع مايصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة " .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٩٠ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

(٣) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

والمثال الثالث :

الدعـــوى القضـــائية على صاحب البناء ، إذ تسبب البناء فى حجب النور ، والهواء عن الجار [١] .

والمصـــلحة الأدبـــية هى المصلحة التى تحمى حقا أدبيا لمن يرفع الدعوى القضائية ، أو الـــتى تهدف إلى حماية الحقوق الفردية التى تتعلق بشخصية الفرد ، والحقوق المتعلقة بها - كـــالحق فـــى الإســـم ، وغيره من الحقوق - ولو كانت للحق نتائج مالية ، ومادية ، ومثالها :

المثال الأول :

الدعاوى القضائية التى يقصد بها صيانة سمعة الشخص ، أو شرفه ، أو عاطفته .

المثال الثانى :

دعوى المطالبة بإثبات نسب شخص إدعى بأنه إبنا غير شرعى .

المثال الثالث :

دعوى التعويض التى ترفعها الأم عن الألم النفسى الذى أصابها بقتل وحيدها [٢] .

والمثال الرابع :

دعـــوى الـــتعويض عـــن الأضرار الأدبية بسبب سب ، أو قذف ، أو بسبب مقال نشره صحفى ، يتضمن مساسا بسمعة المدعى [٣] .

فوظـــيفة القضـــاء هـــى حماية النظام القانونى . وبالتالى ، حماية الحقوق ، أو المراكز القانونية . ولذلك ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قـــانونى . فليســـت كل مصلحة يحميها القانون الوضعى . وبالتالى ، ليست كل مصلحة تحميها دعوى قضائية . فحين يكون لشخص ما منفعة عملية لاتنطبق عليها قاعدة قانونية تقـــرها ، لن ترقى هذه المنفعة إلى مرتبة الحق الذى تحميه الدعوى القضائية ، فما الحق سوى المصلحة التى يقرها القانون . وبالتالى ، يجب أن تكون الدعوى القضائية مستندة

---

[١] أنظـــر : أحمـــد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

[٢] - أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

[٣] أنظر : أحمد السيد صاوى ، إبراهيم محمد على – الإشارات المتقدمة .

إلــى مصــلحة قانونــية . فالدعاوى القضائية تحمى المراكز القانونية ، والمصلحة التى لاتنطــبق علــيها قاعدة قانونية تقرها ، ليست سوى مركزا واقعيا . وبالتالى ، لاتحميها دعــوى قضائية . وبناء عليه ، لاتقبل دعوى الخطيبة التى تطالب خطيبها بالزواج منها ، للعلاقــة الوطيدة التى نشأت بينهما أثناء فترة الخطبة ، إذ لاتوجد قاعدة قانونية – حــتى بالمعنى الواسع – تحمى مثل هذه المصلحة الأدبية [١] . كما لاتقبل دعوى التاجر الذى يطالب بإبطال عقد شركة منافسة ، فمصلحته الإقتصادية هذه لاتقرها قاعدة قانونية [٢] . ولاتقــبل دعــوى مــن يطالب بدين سببه القمار ، فهذه المصلحة المخالفة للنظام العام ، والآداب تكون مصلحة غير قانونية [٣] . وبالعكس ، تتوافر المصلحة القانونية فى دعوى المالك الذى يطالب باستحقاق عقاره ، إذ يحمى القانون الوضعى حق الملكية العقارية [٤] ، وفــى دعــوى المضــرور نتيجة خطأ الغير ، إذ يقر القانون الوضعى الحق فى جبر الضرر [٥] .

والحكمــة مــن اشتراط قانونية المصلحة فى الدعوى القضائية يتعلق بوظيفة القضاء فى المجتمع ، وهى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكــز التى يحميها القانون الوضعى . ولذا ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى . فالقضاء العام فى الدولة يقوم بوظيفة محددة ، هى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكز الــتى يحميها القانون الوضعى . ومن هنا ، كان لابد أن يكون كل مايعرض على القضاء مــن تلك الحقوق ، والمراكز التى يحميها القانون الوضعى ، فإذا كانت من المصالح التى

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥ .

[٢] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٦ .

[٤] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥

[٥] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : الإشارة المتقدمة

لايقرر المشرع الوضعى حماية لها ، فإنه لايكون هناك مبررا لنظرها من جانب القضاء ، حرصا على وقته ، لأن البحث فيها يتجاوز وظيفة القضاء [١] .

ولايعتد بالمصلحة غير المشروعة ، والتى تخالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصلحة غير قانونية [٢] ، فلاتكون المصالح التى لاتستند إلى حق ، أو مركز يقره القانون الوضعى مقبولة أمام المحاكم ، لأنها تجاوز وظيفة القضاء العام فى الدولة [٣] .

وتكون المصلحة فى الدعوى القضائية التى ترفع بتنفيذ عقد مخالف للنظام العام ، وحسن الآداب غير قانونية ، ومثال ذلك ، مايلى [٤] :

المثال الأول : أن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه ، وبين خليلته ، مقابل إستمراره معها فى علاقة آثمة . كما لاتقبل دعوى التعويض التى ترفعها الخليلة على خليلها ، لمطالبته بالتعويض عن إنهاء علاقتهما غير المشروعة . ولاتقبل دعوى التعويض التى ترفعها الخليلة على من تسبب فى وفاة خليلها ، لأن المعاشرة غير الشرعية لاتنشئ للخليلة حقا

---

(١) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥١ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) – ص ١٨٢ .

٢ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٧١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى – ص ١٠٩ ، ومايليه ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ .

٣ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) – ص ١٨٢ .

٤ - فى عرض لبعض الدعاوى القضائية غير المقبولة ، لعدم قانونية المصلحة " المصالح الإقتصادية ، أو الأدبية البحتة ، الدعاوى غير المشروعة " ، أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

يحميه القانون الوضعى [١] ، وفى هذا الفرض ، فإن القاضى يتأكد فقط من وجود قاعدة قانونـــية تحمـــى حـــق ، أو مركز الخليلة ، فإذا ماتبين أن القانون الوضعى لايحمى حق الخلـــيلة من الناحية المجردة فى التعويض ، فإنه يحكم بعدم قبول طلبها ، دون أن يتحقق مـــن الوقائع ، عما لو كانت تستحق التعويض من عدمه ؟ . أى دون البحث فى الوقائع ، عما لو كان طلبها يستند إلى حق ، من عدمه ؟ [٢] .

المـــثال الثانى : الدعوى القضائية التى يرفعها المدعى مطالبا بالزام المدعى عليه بدفع دين قمار .

والمـــثال الثالـــث : طلـــب المـــتعاقد تنفـــيذ عقد بشأن مال لايجوز التعامل فيه ، أو حيازته [٣] .

ولاتصـــلح المصلحة الإقتصادية البحتة – **والتى لاتحظى بحماية القانون** – لرفع دعوى قضـــائية بهـــا [٤] ، لأنها مصلحة لاتستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون الوضعى ، فالمشرع الوضعى لايحمى مثل تلك المصلحة ، كما لاتكفى المصلحة النظرية [٥] .

---

(١) أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار اليها – بند ٧٠ ، العشماوى : المرجع السابق ، ص ٥٧٥ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . Op . Cit .N . 103 ; JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 31 ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 152 .

وانظر أيضا : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٤٩ ، محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ٣١ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

(٣) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(٤) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٦١ ، أحمد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، محمد كمـــال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

ومـــثال المصـــالح الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون الوضعى - لرفع دعوى قضائية مايلى :

المـــثال الأول : دعوى التعويض التى يرفعها تاجر على من تسبب فى قتل عميل له ، كـــان يحقـــق ربحا من وراء تعامله معه ، لأن التاجر وإن أصابه ضررا بقدر مافاته من كســب بمقــتل عميله ، إلا أن ذلك لايعدو أن يكون ضررا ماديا لايستند إلى حق يحميه القانون الوضعى [١] .

والمثال الثانى : دعوى تاجر بحل شركة تجارية منافسة فى تجارته ، ولم يكن عضوا فــيها ، لــبطلان وقـــع فى عقد تأسيسها ، ، لأن مصلحة التاجر فى مثل هذه الحالة هى محـــض مصـــلحة إقتصادية ، لايحميها القانون الوضعى . فلاتقبل الدعوى القضائية التى يـــرفعها تاجـــر ببطلان شركة تنافسه فى تجارته ، لأن دعواه القضائية تهدف إلى مجرد الكسب المادى ، دون سند من الحق [٢] .

وقـــد تـــرخص مجلـــس الدولـــة فى فرنسا ، فاكتفى بالمصلحة الإقتصادية لقبول دعوى الإلغـــاء [٣] ، فقضى بقبول دعوى التجار بإلغاء قرار إدارى بنقل السوق الذى تطل عليه

وانظـــر أيضـــا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨ – فى الطعن رقم (٢٠١٥) – السنة (٥٤) قضائية ، ١٩٨٧/٦/١٤ – فى الطعن رقم (١٤٥٥) – السنة (٥٣) قضائية – م نقض م – ٣٨ – ٨٢٢ ، ١٩٧٦/٢/٢٦ – م نقـــض م – ٢٧ – ٥١٢ ، ١٩٥٨/٦/١٩ – م نقض م – ٩ – ٥٧١ ، ١٩٨١/٢/١٧ – م نقض م – ٣٢ – ١٥٤٤ .

ه - أنظـــر : محمـــد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ .

(١) أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٦٢ ، ص ٦٣ ، أحمـــد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر :

CUCHE et VINCENT : OP . CIT ., P . 20 ; MOREL : OP . CIT ., N . 29 .

محـــالهم ، رغـــم أن مصـــلحة الـــتجار فـــى بقاء السوق فى مكانه هى محض مصلحة إقتصـــادية . وأساس ذلك ، أن دعوى الإلغاء ترمى إلى تحقيق مصلحة عامة ، بالقضاء علـــى القرارات المخالفة للقانون الوضعى [١] . أما دعوى التعويض ، فقد اشترط لقبولها – شأن الدعوى القضائية فى نطاق القانون الخاص – أن تكون المصلحة قانونية ، لأنها ترمى إلى حماية حق خاص لرافعها [٢] .

ويحـــبذ جانـــب من الفقه [٣] – وبحق – أن يحذو مجلس الدولة فى مصر حذو مجلس الدولـــة فـــى فرنسا ، فى ترخصه بالإكتفاء بالمصلحة الإقتصادية لقبول دعوى الإلغاء . خاصة ، وأن نصوصه جاءت خلوا من اشتراط المصلحة القانونية لقبول الدعوى القضائية أمـــام القضاء الإدارى ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢)من قانون مجلس الدولة المصرى [٤] على عدم قبول : " الطلـــبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصـــية " . فلم يشترط المشرع الوضعى المصرى المصلحة القانونية ، الأمر الذى يدل على رغبته فى التوسع فى معنى المصلحة ، بحيث تشمل المصلحة الإقتصادية [٥] .

ويجـــيز المشرع الوضعى المصرى بعض الدعاوى القضائية ، دون أن تستند إلى حق – كدعـــوى الإثـــراء بلاســـبب ، الفسخ ، والبطلان – أو دون أن تستند إلى حقوق بالمعنى الدقيق – كما هو الشأن فى دعاوى الحيازة .

وانظـــر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٦٢ ، رمـــزى ســـيف – الوســـيط – ص ١١٣ ، ١١٤ ، أحمـــد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٩٦ ، – الهـــامش رقـــم (٣) ، ص ٢٥٨ ، أحمـــد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٨ .

[١] أنظر :

CUCHE et VINCENT : OP . CIT ., P . 20 .

وانظر أيضا : رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٨ ، ص ١١٤ ، أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : رمزى سيف ، أحمد السيد صاوى : الإشارات المتقدمة .

[٤] القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

[٥] أنظر : أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

الغصن الثانى

الشرط الثانى

أن تكـــــون مصلحـــــة شخصيـــــة ، ومباشـــــرة

" الصفة ، أو الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية " (١)

قـد ينشأ الحق فى دعوى قضائية نتيجة إعتداء على حق ما ، ولكن من الذى من سلطته إستعمال هذا الحق فى الدعوى القضائية ؟ .

لاشـك أن الإجابة البديهية هى أن صاحب الحق المعتدى عليه هو الوحيد الذى يمكن أن تعـود عليه منفعة من الفصل فيما بعد فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فهو وحده الذى يحـتاج لحمايـة القضـاء العام فى الدولة . ولذلك ، تقبل الدعوى القضائية – أى تكون صـالحة للـنظر فيها – مادام هو رافعها ' ويعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة شخصية (٢) ، فلو وقع حادثا أصاب أحد الأشخاص ، فإنه لايجوز لغيره أن يرفع دعوى قضائية ، يطالب فيها المسئول بتعويض المصاب . فالمضرور وحده هو صاحب المركز الموضـوعى المعتدى عليه . وبالتالى ، فهو وحده الذى تقبل منه دعوى التعويض ، أما غـيره ، فهـو لـيس فى حاجة إلى الحماية القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى استعمال الدعـوى القضـائية ، فـإن اسـتعملها ، كانت غير صالحة للنظر فيها ، لعدم شخصية المصلحة (٣) .

---

١ - فى بـيان أحكـام المصلحة الشخصية ، والمباشرة ، أنظر : وجدى راغب فهمى – نظرية العمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٣٦٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٦٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٩١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥٠٨ ، ومايليه ، ص ٥٢٢ ، ومابعدها ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ومايليه ، ص ١٥٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٦ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

وقـد يحدث أن يكون لغير صاحب الحق المعتدى عليه مصلحة واقعية من رفع الدعوى القضـائية ، إلا أن الفـائدة الـتى يمكن الحكم بها لن تعود عليه رأسا ، وإنما عن طريق شخص آخر ، فهل تقبل الدعوى القضائية المرفوعة من غير صاحب الحق هذا ؟ .

الإجابـة البديهـية هـنا أيضا أن من تعود عليه الفائدة رأسا هو وحده صاحب الحق فى الدعوى القضائية ، وليس غيره ، يعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة مباشرة [١] ، فلـو كـان المصـاب فى المثال السابق هو زوجا ، أو أبا لم يرغب فى رفع الدعوى القضـائية ، فإنـه لايجـوز لزوجته ، أو ولده أن يرفع دعوى قضائية بطلب التعويض للمصـاب ، والذى مازال على قيد الحياة ، رغم أن مبلغ التعويض ستستفيد به الأسرة . فالتعويض يستحق أصلا للمصاب – أى للزوج ، أو الأب – وبالتالى ، فمصلحة غيره من أفراد الأسرة هنا غير مباشرة . إذن ، لن تقبل دعواهم القضائية [٢] .

فـتكون المصلحة شخصية فى الدعوى القضائية إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعود على المدعـى فـى الدعوى القضائية . وتكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعـود علـيه مـن الحكـم القضائى له فى الدعوى القضائية ، وليس عن طريق شخص آخـر [٣] ، فـإذا لم تكن الميزة ، أو المنفعة من الدعوى القضائية مقررة للمدعى ، أو كانـت لاتعـود عليه مباشرة من الحكم القضائى الذي سيصدر فيها . فإن هذا ، وذاك ، يعنـيان أن المدعى ليست له مصلحة فيها [٤] ، ومثال الحالات الأولى : مطالبة المتعاقد بـبطلان العقد ، لعيب شاب إرادة متعاقد آخر . والدفع ببطلان الإعلان القضائى من غير

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

٤ - فى اسـتعراض لحـالات تكـون المصلحة فيها غير شخصية ، وغير مباشرة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق ، بند ١٤٩ ، ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

المعلـن إلـيه ، **ومـثال الحالات الثانية** : الدعوى القضائية التى يقيمها الكفيل ، لمطالبة المدين بأداء الإلتزام للدائن [١] .

والمصـالح فـى دعاوى الزوجة للحصول على النفقة ، والمالك بالإستحقاق ، والمؤجر بفسـخ عقد الإيجار ، أو بطلانه تكون شخصية مباشرة للمدعين فيها ، فالنفقة ميزة تعود على الزوجة ، والملكية ميزة تعود على المالك ، وفسخ العقد ، أو بطلانه ميزة تعود على المـتعاقد . وهـذه المزايا ، والمنافع تعود مباشرة على المدعين ، إذا حكم لصالحهم فى الدعاوى القضائية المرفوعة من جانبهم ، وليس عن طريق أشخاص آخرين [٢] .

فيقصـد بكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى القضائية : أن يكون المدعى فـى الدعـوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، أو المركز القانونى [٣] .

وتكـون المصـلحة شخصـية ، ومباشرة فى الدعاوى القضائية ، ولو أقيمت من الممثل القانونى للشخص ، كما فى دعاوى الأب للمطالبة بحق الصغير ، ومدير الشركة للمطالبة بحقوقها ، والأم للمطالبة بنفقة للأبناء ، والوكيل للمطالبة بحق الموكل [٤] .

كمـا تكـون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى المباشرة ، كدعاوى المؤجر على المسـتأجر مـن الباطن ، ففى مثل هذه الدعاوى القضائية تعود المزايا ، والمنافع من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للمدعى مباشرة ، وليس عن طريق شخص آخر [٥] .

وبالنسـبة للقضـايا الـتى ترفع من التركة ، أو عليها ، فإنه من المقرر – **وفقا للقاعدة الشـرعية** – أن الـوارث ينتصـب خصما فى الدعوى القضائية عن باقى الورثة ، فى الدعاوى القضائية ، التى ترفع منها ، أو عليها ، بشرط أن يكون الوارث قد خاصم ، أو

---

(١) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥٠٧ ، ص ٥٢٠ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق ، بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق ، بند ١٥٨ ص ٢٤٧ .

خوصم طالبا الحكم القضائى للتركة بكل حقها ، أو مطلوبا فى مواجهته الحكم القضائى على التركة نفسها بكل ماعليها [١] .

ومن المقرر أن الوارث لايتصل أى حق له بأموال التركة ، ولايمثلها ، مادامت التصفية قائمة ، عملا بالمواد (٨٨٤) ، (٨٨٩) ، (٩٠٠) (٩٠١) من القانون المدنى المصرى [٢] .

وتكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الطعن على الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية ، فمصلحة الطاعن المحكوم عليه تكون شخصية ، ومباشرة ، إذا كانت تعود عليه مباشرة من إلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، أو تعديله [٣] .

وتنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى [٤] على أنه :

" لايسرى حكم المادة السابقة [٥] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ ، ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ – السنة (٢٢) – ص ١٠٧٩ .

[٢] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥ – السنة (٢١) – ص ١٢٥٠ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

٤ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

٥ - ويقصد بها المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ ، والتى تنص على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه

القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " .

وتواجــه هــذه الحــالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القــانونى ، أو الإتفــاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية – سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية [١] .

فــإذا كانت الدعوى القضائية لاتقبل – كقاعدة – أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة ، إلا أن هــذا الأصل ترد عليه بعض الإستثناءات ، نظمها المشرع الوضعى المصرى ، فتقبل بعــض الدعاوى القضائية ، دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، ومن أمــثلة ذلك : الدعوى غير المباشرة ، دعاوى النيابة العامة فى بعض الحالات ، دعاوى الحسبة ، ودعاوى النقابات ، والجمعيات .

فــبعض الدعاوى القضائية يجوز رفعها رغم أن المصلحة فيها ليست شخصية ، أو غير مباشــرة ، أى أن المــيزة ، أو المنفعة المطلوبة فى هذه الدعاوى القضائية مقررة لغير المدعى فيها ، أو أنها تعود على المدعى فيها عن طريق الغير . ويعتبر هذا إستثناء يجب أن يســتند إلى القانون الوضعى ، مع ملاحظة أن المدعى فى هذه الدعاوى القضائية يقيم الدعاوى القضائية باسمه ، وليس باسم صاحب الحماية القانونية المطلوبة .

وعلــة عدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، هى أنه لــيس لأحــد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه . فصاحب الحق يكون أقدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه [٢] ، وتطبيقا لذلك ، فقد

وتقضــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجــوز لــلمحكمة عــند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

[١] فى اســتعراض حالات المصلحة غير الشخصية ، أو غير المباشرة فى الدعوى القضائية ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ١٩٩٠ – بند ٣٣ ، ص ٧٨ ، ٨٠ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٢٦٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **إذا شطب الإستئناف الأول ، فقام المحامى تطوعا برفع استئناف ثانى عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وأثبتت المحكمة أن الخصم فى الدعوى القضائية منع محاميه من رفع هذا الإستئناف الذى تطوع برفعه ، فإن هذا الإستئناف يعد استئنافا فضوليا لاوجود له** " [١] .

فعـدم قـبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه يرجع إلى أن صـاحب الحـق له أن يتـنازل عن حقه بمقابل ، أو بغير مقابل ، مادام مستكملا أهلية التصـرف ، وغير قاصد من تصرفه تهريب أمواله من ضمان دائنيه ، فله من باب أولى أن يدعـى بحقـه ، أو يسكت عنه ، إذا مالدعى عليه ، بل لايجوز لأحد أن يجبره على الإلتجاء إلى القضاء ، حيث أنه هو الذى يقرر مدى حاجته إلى الحماية القضائية . فالسبب فـى عـدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، أنه ليس لأحـد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه ، فصاحب الحق يكون أقـدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، ليس من حـق الغـير أن يجـبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه [٢] . وهكذا ، فلايملك شخص أن ينصب من نفسه قيما على الغير يدافع عن حقوقهم ، ويدفع عنها الإعتداء ، بل لاتملك النيابة العامة نفسها ذلك ، مادمنا فى مجال القانون الخاص ، والدفاع عن الحقوق الشخصية [٣] .

فلاتـتوافر الصفة فى الدعوى القضائية لدى الفضولى ، ولو كانت شأنا عاجلا - **كدعوى وقـف الأعمـال الجديـدة ، والإشكال الوقتى بوقف التنفيذ** - ومرجع هذا ، أن الدعوى القضـائية يلزم لها فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصـا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية ، ومتابعة إجراءاتها .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٦/١/٢٣ - مجموعة عمر - الجزء الأول - ق (٣١٨) ، مشـار لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

[٢] أنظـر : عـبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٢٦٣ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٣ .

٣ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٨ .

أما فى الفضالة ، فالنيابة لاتتوافر للفضولى عند إقامة الدعوى القضائية - كما هو الشأن فى حالات إقامة الدعوى القضائية من الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، ومن المؤجر فى مواجهة المستأجر من الباطن - وإنما يكون نائبا عن صاحب العمل ، بعد أن يقوم به ، وذلك فى شأن علاقتيهما " المادة (١٩٥) من القانون المدنى المصرى " ، وذات الأمر فيما يتعلق بوكالته عن صاحب العمل ، وفقا للمادة (١٩٠) من القانون المدنى المصرى ، فهو لايكون وكيلا ، ولاتسرى قواعد الوكالة ، إلا بعد أن يقر صاحب العمل ماقام به الفضولى [١] .

وإذا رفعت الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، فإنها لاتنال حيز القبول ، مهما كانت الفائدة التى تعود على رافعها من حماية حق غيره [٢] . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم قبول الدعوى القضائية التى ترفعها الزوجة فى حياة زوجها ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولة أنه قد خرج بهذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفع هذه الدعوى القضائية ، مادام زوجها حيا ، حيث أن حق الزوجة فى الميراث لايتقرر إلا بوفاة زوجها [٣] .

كما لاتقبل الدعوى القضائية من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها ، لعيب فى تكوينها ، لأن له مصلحة فى التخلص منها ، لأنها تنافسه ، لأن هذه المصلحة ، وإن

---

١ - أنظر : أمينة مصطفى النمر - الدعوى ، وإجراءاتها - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٣ ، ص ٨٦ .

٢ - أنظر :

CATALE et TERRE : Pr . Civ . Op . Cit . P . 214 ; JAUFFRET : pr . Civ . Op . Cit . N . 34 ets ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 154 , 150 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٦٩ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) - لسنة (٦) ق ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ - السنة (٢٤) - ص ٩٨٢ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ - السنة (٢٤) - ص ١٠٨ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ - السنة (٢٠) - ص ٩٧٠ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ - السنة (١٩) - ص ٥٠١ .

كمــا لاتقــبل الدعــوى القضائية من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها ، لعيب فى تكويــنها ، لأن له مصــلحة فى التخلص منها ، لأنها تنافسه ، لأن هذه المصلحة ، وإن استندت إلى مصلحة إقتصادية لرافعها ، إلا أنها لاتستند إلى أساس قانونى [١] .

وهــذا ماأكدتــه أيضــا المحكمــة الدســتورية العلــيا فى مصر ، حيث تقول فى أحد أحكامهــا : " وحيــث أن قضــاء هــذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشــرة تعــد شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتــباطا بيــنها ، وبين المصلحة القائمة فى الدعوى القضائية الموضوعية ، وذلك بأن يكــون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلــية ، أو فرعــية ، تدور حولها الخصومة القضائية بأكملها ، أو فى شق منها ، فى الدعــوى القضــائية الموضــوعية ، فإذا لم يكن له بها صلة ، كانت الدعوى القضائية الدســتورية غــير مقبولة ، مما مؤداه ، أنه لايكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية أن يكون النص التشريعى المطعون علــيه مخالفــا فى ذاته لنص الدستور المصرى ، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعى قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها ، على نحو ألحق به ضررا مباشرا " [٢] .

وقــد اختلف الفقه حول تعريف الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، فذهب جانب منه إلى أنهــا تكون لصاحب الحق وحده [٣] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها

---

(١) أنظــر : رمــزى سيف – الوسيط – ص ١١٤ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٢ ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٣ .

٢ - أنظــر : الحكــم القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ – الدعوى القضائية رقم (٧) – لسنة (٨) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٧٦ .

٣ - أنظــر : جلاســون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

المصلحة الشخصية المباشرة [١] . وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنها تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن المدعى الأصيل [٢] . ولذلك ، تعرف بأنها السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية [٣] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق " أى مايعبر عنه بالجانب الشخصى " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص القانون الوضعى - كالدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة [٤] ، أو هى الوصف الذى يوصف به رافع الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، فيكون ذا صفة ، كالمـالك ، أو صـاحب الحـق المتنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، والإتفاقى ، ودائنى المديـن [٥] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الصفة يقصد بها أن تكون الدعوى القضائية شخصية ، فالصفة تقوم على وجود علاقة قانونية بين أطراف الدعوى القضائية ، وموضوعها [٦] .

---

١ - أنظر : موريل : المرجع السابق ، بند ٢٧ ، رمزى سيف : الوسيط ، ، بند ٨٠ ، ص ١١٥ ، عبد المـنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٦٥ ، ص ٢٧١ . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثالثة عشرة ، بند ١٠٤ ، ص ١١٣ .

٢ - أنظـر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ .

٣ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

٥ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

٦ - أنظـر : إبراهـيم نجيـب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٦٣ ، ص ١٦٦ ، وجدى راغب فهمـى : الـنظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، ص ٤٩٥ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٢

وفـــى تحديد معنى الصفة فى الدعوى القضائية ذهب جانب من الفقه **- وبحق -** إلى أن الصفة فى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده [١] ، فالمقصود هـو أن يكــون المدعــى فــى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلــوب حمايــته ، وأن يكــون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، أو المركز القــانونى [٢] . فالصـــفة فــى الدعوى القضائية لاتثبت إلا لصاحب الحق ، أو المركز القــانونى المدعى به ، ولمن يدعى عليه بهذا الحق [٣] . وبعبارة أخرى ، فإن الدعوى القضائية يجب أن تنسب إيجابا لصاحب الحق المدعى به . وسلبا لمن يدعى بوجود الحق فى مواجهته [٤] . فالصفة في الدعوى القضائية لاتثبت إلا لأطرافها ، والذين تنسب إليهم الحقــوق ، والواجــبات التى تنشأ عنها ، ويكون الحكم القضائى الصادر فيها حجة لهم ، وعليهم فقط .

فالصـــفة في الدعوى القضائية ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة ، وهو مايعبر عنه بـــأن تكون المصلحة شخصية ، ومباشرة . بمعنى ، أن يكون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه **- كالوكيل بالنسبة**

---

١ - أنظـــر : جلاســـون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

٢ - أنظـــر : محمـــد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ - ص ٩٣ ، ٩٤ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٥٠٧ ، ص ٥٢٠

٣ - فالصـــفة فى الدعوى القضائية هى التى تحدد أطرافها ، وهم من يستفيدون من الحقوق ، ويتحملون بالواجبات التى ترتبها الخصومة القضائية الناشئة عنها .

٤ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 28 , P . 49 , 50 ; CADIET : OP . CIT . , N . 736 , p . 382 .

وانظر أيضا : فتحى والى - الوسيط - بند ٣١ ص ٥٨ ، ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - بند ٦٣ - ١٦٥ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ - ص ١٢٣ .

للموكل ، وكالوصى ، أو الولى بالنسبة للقاصر [١] - فالمصلحة الشخصية المباشرة فى الدعـوى القضائية هى أن يكون رافعها قد تضرر من الإعتداء الواقع عليه ، وأن يطلب فيها إزالة هذا الإعتداء .

والصـفة فـى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده ، فصاحب الصـفة فـى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، ولمعرفة ماإذا كان للشخص صفة فى رفـع الدعوى القضائية ؟ ، نتعرف على ماإذا كان هو صاحب الحق الذى يراد حمايته ، فلاتقبل الدعوى القضائية من غير صاب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، مهما كـان للغـير مصـلحة فى حماية حق غيره ، وهذا المعنى لايختلف عن معنى المصلحة الشخصـية ، فالصـفة ليست فى نهاية الأمر سوى أحد الشروط التى يجب أن تتوافر فى المصلحة ، منظورا إليها من وجهة ما [٢] . فيقصد بالصفة فى رفع الدعوى القضائية أن تكون الدعوى القضائية شخصية ، أى أنها تعبر عن الجانب الشخصى فيها [٣] .

وقد درج القضاء ، والعمل على التعبير عن خصيصة المصلحة الشخصية المباشرة بشرط الصفة ، فيقال عن الدعوى القضائية المرفوعة من الشخص الذى يخوله القانون الوضعى سـلطة رفعهـا - وهـو صاحب المصلحة الشخصية المباشرة - بأنها مرفوعة من ذى الصفة [٤] .

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٢٢ ، محمود محمد هاشم - إجراءات التقاضى ، والتنفيذ - ص ٤٠ .

(٢) أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٩ ، ٢٧١ ، رمزى سيف - الوسيط - بند ١١٠ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ١٨١ .

٣ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . 23 ed . Op . Cit . N . 107 , P . 24 ; J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action , N . 82 et s .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى : المرجع السابق ، ص ١١٨ ، ١٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ص ، ١٤٦ ، ١٦٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٥٨ ، محمـود محمـد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩٠/ ١٩٩١ - ص ٤٤ .

(٤) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢١٧ .

فإذا كانت المصلحة الشخصية المباشرة تذكر كشرط مستقل لقبول الدعوى القضائية ، فهى فـــى الواقع مندرجة فى شرط توافر المصلحة فيها ، باعتبار أن القول بوجوب ميزة ، أو منفعة تعـــود علـــى المدعى مباشرة ، يعنى أن للمدعى مصلحة فى الدعوى القضائية . وبعـــبارة أخرى ، يستخلص من القول بأن المدعى له مصلحة أنه يعود عليه من الدعوى القضائية ميزة ، أو منفعة ، وأنها تعود عليه مباشرة .

وخلاصــــة القـــول ، أن المصلحة الشخصية المباشرة ليست شرطا مستقلا لقبول الدعوى القضـــائية ، وإنما يتضمنها شرط تطلب المصلحة فيها ذاتها [١] . فبالنظر إلى أن الصفة في الدعوى القضائية تثبت لمن تتوافر له فيها مصلحة شخصية ، ومباشرة ، فإنه لاحاجة لجعـــل الصـــفة شـــرطا مستقلا لقبول الدعوى القضائية ، وإنما هى وصفا من أوصاف المصلحة ، والتى جعلها المشرع الوضعى هى مناط قبول الدعوى القضائية .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود باشتراط المصلحة الشخصية ، والمباشرة أن يكـــون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو مـــن يـــنوب عنه " أى ممثله ، أو من يقوم مقامه " ، كالوكيل - بالنسبة للموكل - والولـــى ، أوالوصى - بالنسبة للقاصر [٢] . ويترتب على ذلك ، أن الدعوى القضائية لاتقبل من غير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، كما لاتقبل من صاحب الحق ، فيما يجاوز مركزه القانونى ، أو حقه [٣] . فلاتقبل الدعوى القضائية - كقاعدة

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

[٢] أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969 , N . 262 , P . 243 et s .

وانظـــر أيضا : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٤ ، ص ١٢٤، رمزى سيف - الوسيط - بند ٧٩ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٤١ ، أحمد السيد صـــاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

[٣] أنظر : إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

– أمـــام القضـــاء إلا مـــن صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج **الفقه** [١] ، **والقضاء على** التعبير عنه بشرط الصفة . **فالصفة تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن** المدعى الأصيل [٢] . **ولذلك ، تعرف بأنها السلطة الشرعية لرفع** الدعـــوى القضـــائية [٣] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق " **أى مايعبر عـــنه بالجانـــب الشخصـــى** " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص القانون الوضـــعى – **كالدائـــن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة** [٤] – **أو هى الوصف الذى يوصف به من يرفع** الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، **فيكون ذا صفة** ، كالمـــالك ، أو صـــاحب الحـــق المتنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، **والإتفاقى ، ودائنى** المدين [٥] .

ويذهـــب جانب من الفقه إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من **شروط قبول الدعوى** القضـــائية ، مســـتقلا عن شرط المصلحة فيها ، ويعبرون عنه بشرط الصفة ، **فيقال أنه** يشـــترط لقبول الدعوى القضائية فضلا عن شرط المصلحة ، توافر الصفة [٦] . **فالصفة** فـــى الدعوى القضائية ليست هى المصلحة الشخصية ، والمباشرة للخصم فيها ، **بل هى** شرطا مستقلا ، ويقصد بها : السلطة التى يباشر بمقتضاها الشخص **الدعوى القضائية أمام**

---

(١) أنظـــر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٢٩٩ ص ٣٣٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٤ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

٢ - أنظر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ٤ .

٣ - أنظر : جارسونيه – الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

٥ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

٦ – أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١٤٠ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٢ .

القضاء ، وهى تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن تلقى الحق عنه بأى طريق كان ، كما تكون كذلك لممثل الشخص الإعتبارى ، ولممثل صاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ، أو لمن أحله القانون الوضعى محله فى الادعاء ، وللنيابة العامة فى بعض الحالات ، حيث يميز هذا الجانب من الفقه بين المصلحة الشخصية المباشرة ، والصفة . فـإذا كـان صـاحب المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى القضائية هو فى الغالب صاحب الصفة فى رفعها ، إذا تعلق الأمر بشخص يطالب بحق لنفسه ، فإن المصلحة قد تثبت لشخص ، بينما تكون الصفة - أى القدرة على مباشرة الدعوى القضائية - لشخص آخر [١] . فيجب التمييز بين المصلحة المباشرة فى رفع الدعوى القضائية ، والصفة فيها ، لأن المصلجة الشخصية هى الفائدة التى تعود على الشخص من مباشرة الدعوى القضائية ، أما الصفة فهى سلطة مباشرتها [٢] . فالصفة طبقا لهذا الإتجاه تعنى قدرة الشخص على مباشرة الدعوى القضائية . وفى الدعاوى القضائية العادية لابد من رفع الدعوى القضائية من ذى الصفة على ذى الصفة ، وإلا وجب تأجيلها ، لاختصام صاحب الصفة الحقيقى ، بدلا من الحكم بعدم قبولها ، ثم إعادة رفع الدعوى القضائية من جديد على صاحب الصفة الحقيقى ، فتنص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات

---

[١] أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969, N . 263 , 244 , 245.

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية ، والتجارية - طبعة سنة ١٩٤٠ - بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣٠٦ ، ص ٣٢٩ ، رمزى سيف - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثامنة - ١٩٦٨ /١٩٦٩ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٧٩ ، ص ١١٤ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٠٤ ، ص ١٢٢ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - طبعة سنة ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٠٦ ، ص ١٨١ .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى - ص ١٤٧ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ١٦٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٥٨ .

المصرى (١) على أنه :

" وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أســاس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعــى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ، ولاتجاوز مائتى جنيه " . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية : **" بعدم قبول الدعوى القضائية التى ترفعها الزوجة فى حــياة زوجهــا ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولة أنه قد خرج بهذا التصــرف عــن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفع هذه الدعوى القضائية ، مادام زوجها حيا ، فحق الزوجة فى الميراث ، لايتقرر إلا بوفاة زوجها " (٢)** .

كمــا قضت بأنه : **" متى كان العقار مملوكا لعدة شركاء ، فليس من حق الشريك سوى المطالــبة بنصيبه فقط من الأجرة ، دون أن يكون له الحق فى المطالبة بكامل الأجرة ، إلا إذا كان وكيلا عن باقى الشركاء ، وبشرط أن يقدم للمحكمة أسماء موكليه ، ومايثبت توكيله عنهم " (٣)** .

وقد حسم قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ الخلاف حول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - **بما فيها الصفة** - من النظام العام ؟ ، أم لا ، فاعتبر أن الصفة فى الدعوى القضائية ليست من النظام العام ، إذ نصت الفقــرة

---

١ - والمعدلــة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) - السنة (٦) ق ، مشــارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ٧ /٦/ ١٩٣٤ - مجموعة القواعد القانونية - الجزء الأول - رقم (١٩١) ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى - الإشارة المتقدمة .

الثانية من المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصرى [١] على أنه :

" وإذا رأت المحكمـــة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أســاس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه " .

وهــذا النص لم يكتف بتقرير أن الصفة فى الدعوى القضائية ليست من النظام العام ، بل أوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى القضائية ، وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ، ومقتضــى ذلك أن المحكمة لايجوز لها من تلقاء نفسها ، ولابدفع من الخصم فى الدعوى القضائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها على غير ذى صفة .

---

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

الغصن الثالث

الشرط الثالث

أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة في المركز القانوني المدعى " ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية [١]

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايكفى بأن تكون المصلحة قانونية بالمعنى المتقدم ، حتى تقبل الدعوى القضائية ، أى ينشأ الحق فيها ، وإنما يلزم أيضا أن تكون واقعية ، أى أن تكون بتعبير المشرع الوضعى المصرى قائمة [٢] ، فإذا لم تكن المصلحة كذلك ، فلاتكفى لقبول الدعوى القضائية ، وإن كانت قانونية [٣] .

وبديهى أن الفرد لاتقوم به الحاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء إذا لم يكن قد تم الإعتداء على حقه ، أو مركزه القانونى ، ولم يهدد بالإعتداء عليه . وعلى ذلك ، فلاتظهر المصلحة الواقعية إلا عند الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى - على فرض وجوده - أو التهديد بالإعتداء عليه [٤] ، لأنه فى هذه اللحظة تنشأ له الحاجة إلى الحماية القضائية

---

[١] أنظر : بوليارد : المرجع السابق ، بند ٣٤ ، ص ٣٢ ، فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ص ٤٩ - ٥١ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة - ص ١٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ١٥ .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩٠/ ١٩٩١ - ص ٥٥ .

[٣] أنظر : محمود محمد هاشم - المرجع السابق - ص ٥٥ ، ٥٦ .

[٤] أنظر :

، طالمـــا هو ممنوعا من حماية حقه بنفسه ، لأنه إذا لم يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حمايته ، فإن ضررا معينا يلحق به ، وهذا هو المقصود بواقعية المصلحة [١] .

ويقصد بالمصلحة القائمة : أن يكون رافع الدعوى القضائية ، أو المركز القانونى الذى يقصد حمايته برفعها قد وقع عليه إعتداء بالفعل ، أو حصلت منازعة بشأنه ، فيتحقق الضرر الذى يبرر الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة [٢] . فتتمثل المصلحة الواقعية فى الضرر الذى يقع على المدعى فى الدعوى القضائية ، إذا لم يحصل على حكم قضائى من القضاء العام فى الدولة ، وأن من شأن هذا الحكم القضائى - **بفرض صحة مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية** - أن يزيل هذا الضرر . بمعنى ، أن تكون هناك فائدة عملية تعود على المدعى من الحكم القضائى له بطلباته القضائية ، يكون محروما منها قبل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

فالضابط لتحقيق المصلحة القائمة ، هو وقوع الضرر بالفعل على الحق ، أو المركز القانونى ، كأن يغتصب شخص عينا فى حيازة شخص آخر ، أو يمتنع مدين عن سداد دين حل أجله [٣] .

فيقصد بالمصلحة القائمة : أن يكون المساس بالحق قد حدث فعلا ، بإنكاره ، أو التشكيك فيه . **ويقصد بالمصلحة الحالة :** أن يكون المساس بالحق الذى ولد المصلحة قد أثمر نتائجه الضارة فورا ، بحيث يكون قد حرم صاحب الحق من الفائدة التى كان يحصل

SOLUS et PERROT : OP . CIT . , N . 229 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١١٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٤٨ ، رمزى سيف - الوسيط - بند ٨٧ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٦ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - بند ١٠٣ ، ص ١٧٥ .

(١) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩١/١١٩٠ - ص ٥٦ .

(٢) أنظـــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات -- الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٣ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٣ .

(٣) أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط - بند ١٠٣ ، ص ١٧٥.

عليها من الحق (١) . فإذا لم يحدث إعتداء على الحق بأى صورة من الصور ، فمعنى ذلك أنه لم تخرق القاعدة القانونية . وبالتالى ، لم تنشأ حاجة إلى الحماية القضائية ، إذ أن الحياة العملية الواقعية متطابقة مع مفترض القاعدة القانونية ، فلم يعد هناك محلا لإعمال عنصر الأثر ، أو الجزاء فيها (٢) .

وإذا حدث إعتداء على الحق بالفعل ، إلا أن الحرمان من منافعه لم يحدث بعد ، لأن الإعتداء لم يحدث ضررا فى حينه . فعندئذ ، تكون المصلحة قد تولدت ، إلا أن الدفاع عنها لم يحن بعد ، فهى مصلحة ليست حالة ، ولكنها مستقبلة ، أو مؤجلة . وبناء عليه ، إذا حل أجل الدين ، فأنكر المدين وجوده ، كان للدائن مصلحة قائمة ، وحالة فى رفع دعوى قضائية للمطالبة به ، فقد حدث الإعتداء بإنكار المدين ، وحدث الضرر حالا ، نتيجة حلول أجل الدين ، أما إذا لم ينكر المدين ماعليه ، وعرض استعداده للوفاء ، فإن المصلحة فى الدعوى القضائية عندئذ لاتكون قائمة ، وإذا أنكر الدين المؤجل ، فإن المصلحة فى الدعوى القضائية تكون عندئذ قائمة ، لكنها غير حالة ، ويجب على صاحب الدعوى القضائية أن ينتظر لحين حلول الأجل (٣) .

ويتمـثل الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى فى عدة صور ، فقد يظهر فى صورة مقاومة فعلية لصاحب الحق بطريقة إيجابية ، أو سلبية ، يترتب عليها ضررا بين المدعى فـى الدعوى القضائية ، ومباشرة حقوقه . فعندئذ ، يكون المطلوب الإلزام بأداء معين . وقـد يتخذ النزاع صورة الشك حول مركز قانونى معين ، هذا الشك ، والتجهيل يصيب صـاحب الحـق ، أو المركـز القانونى بضرر ، يجعله فى حاجة إلى إزالة تجهيل هذا المركـز ، عـن طـريق الحكـم القضائى الصادر بثبوت الحق ، أو المركز القانونى ، وتقريره (٤) .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٦ .

٢ - أنظر : إبراهيم محمد على – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٧ .

٤ - أنظـر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٥١ ، أنور طلبة – موسـوعة المـرافعات المدنـية – الجزء الأول – ص ٥٤ ، محمد إبراهيم – الوجيز – ص ٦٢٨ ، نبيل إسماعـيل عمر – أصول المرافعات – ص ٤٧٧ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

ويقع عبء إثبات وجود مصلحة قائمة ، وحالة على المدعى فى الدعوى القضائية (١) .
وعلة إشتراط أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " **وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة فى المركز القانونى المدعى** " ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية ، أنه لاحاجة لصاحب الحق فى أن يلجا إلى القضاء إذا لم ينازع فى حقه ، أو مركزه القانونى ، فضلاً عن أن مهمة القضاء هى الفصل فى المنازعات ، وحيث لامنازعة حول الحق ، أو المركز القانونى ، فإنه لايصح أن يشغل القضاء العام فى الدولة بمنازعات لم تحل بعد (٢) .
فلايكفى لقبول الدعوى القضائية الإدعاء بحق ، بل يشترط أيضا أن يكون الحق المدعى ، أو المركز القانونى الذى يهدف المدعى إلى حمايته قد اعتدى عليه ، أو حصلت له منازعة فيه ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية (٣) ، وهذا ماتقرره المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، حيث تقضى بأنه لايقبل أى طلب ، أو دعوى لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، فحيث لافائدة عملية تعود على المدعى من الحكم القضائى له بطلبه ، أو دعواه القضائية ، فلاقبول ، وذلك لأن المحاكم ليست بمعاهد ، أو أكاديميات نظرية ، وإنما هى سلطة من سلطات الدولة ، تعمل لاشباع حاجات عملية للمواطنين (٤) ، وإلى هذا ذهبت محكمة النقض المصرية ، فقد قضت فى أحد أحكامها بأنه : " **دعوى بطلان العقد ، لصوريته صورية مطلقة ، لايصلح لقبولها**

---

(١) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٢) أنظر :

CORNY et FOYER : Proc . Civ . Themis . Paris . 1958 . p . 301 ; CUCHE et VINCENT : OP . cit . , N . 15 . P . 21 ; SOLUS et PERROT : OP . CIT . , p . 204 , N . 229 .

وانظر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١١٨ ، ١١٩ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٦ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

(٣) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

٤ - أنظر : وجدى راغب فهمى – المرجع السابق – ص ١٢٣

وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلاتقبل إلا ممن له مصلحة قائمة ، وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم القضائى له بطلبه القضائى " [١] . فامتناع المدين عن الوفاء بالـــتزامه للدائـــن ، بالرغم من حلول أجل الدين ، يحرم دائنه من الإنتفاع بحقه . لذلك ، تقبل دعوى الدائن القضائية للمطالبة بدين حل أجله ، أما قبل حلول الأجل ، فلاتقبل دعواه القضـــائية ، لعدم قيام المصلحة ، حتى ولو كان يتوقع إمتناع مدينه عن الوفاء عند حلول أجـــل الديـــن [٢] ، وذلك لأن الأصل فى نظامنا القضائى أن تكون الدعاوى القضائية علاجية ، أى ترمى إلى دفع اعتداء وقع بالفعل ، أو إصلاح ضرر حصل فعلا . كما أنه لامصـــلحة للزوجة فى رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها أثناء حياته ، وقبل أن تصير وارثـــة . ولامصلحة للوارث فى طلب بطلان إقرار صادرا من مورثه بملكية الغير لمال لايدعـــى الوارث أن له حقا حالا عليه . وكذا ، لاتقبل دعوى إثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد [٣] . غير أنه يجوز الإستشكال فى التنفيذ قبل الشروع فيه .

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١/١٩ - السنة (٢٨) - ص ٢٧٦ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ - فى الطعن رقم (١٣٥) - لسنة (٤٦) ق ، مشارا لهذين الحكمين لدى : عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول - بند ١٥٤ - ص ٦٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ - فى الطعن رقم (٩٨٩) - لسنة (٤٦) ق - المرجع السابق - بند ١٨٤ ص ٦٩ .

(٢) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز ، عبد الحميد الشواربى - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عبد الحميد الشواربى - الإشارة المتقدمة .

والغصن الرابع

فى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كـــان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟

فـــى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ ، كما إذا كـــان الديـــن غير مستحق الأداء بعد ، وأتى المدين تصرفات يكشف بها عن أنه قد ينكر الديـــن ، أو ينازع فيه عند استحقاقه مستقبلا ، فهل يجوز للدائن عندئذ أن يرفع الدعوى القضـــائية على المدين ، لإثبات الدين فى مواجهته ، ومطالبته بالوفاء ؟ ، أم أن عليه أن ينتظر حتى يحل موعد استحقاق الدين ؟ .

يجوز أن يقوم الدائن عندئذ بمقاضاة مدينه الذى صدرت عنه أعمالا ، أو تصرفات مادية ، تـــنطوى على إنكار جدى لحقه ، ويطلق على هذه الدعوى القضائية عندئذ : " **الدعوى التقريرية** " .

فـــإذا كـــان الأصـــل أن الدعوى القضائية لاتقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة ، فإن الفقه [١] ، وأحكام القضاء قد جريا على قبول الدعاوى القضائية التى تكفى فيها المصلحة المحـــتمة . بمعـــنى ، أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، وإنما يحتمل وقوعه . **والمقصود بالمصلحة المحتملة ، هو** : عدم وجود نزاعا قائما ، وحالا حول الحق المدعى ، أى أن الإعتداء الفعلى يكون محتملا ، أو مستقبلا ، أو أنـــه وقع ، ولكن الضرر الذى يترتب عليه يكون ضررا محتملا ، أو مستقبلا . وبعبارة موجـــزة ، إن الإحتمال المدعى قد يتوافر فى الإعتداء ، أو فى الضرر الذى ينتج عنه ، ولكن لايتصور فى المصلحة ذاتها [٢] . وعلى ذلك ، فإن الإستثناء الذى أورده المشرع

---

(١) أنظر :

VIZIOZ : OP . CIT ., P . 205 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

٢ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٥٣ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

الوضـــعى المصـــرى لايرد على شرط المصلحة فى الدعوى القضائية ، وإنما يرد على شـــرط وقـــوع الضرر [١] . فالمشرع الوضعى المصرى يشترط المصلحة دائما لقبول الدعـــوى القضائية ، وإنما يتخفف فى بعض الحالات ، فلايشترط أن تكون هذه المصلحة قائمـــة ، فيجـــيز قبول الدعوى القضائية ، رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ، ولكن يحتمل وقوعـــه ، فالإستثناء إذن يكون على وصف المصلحة فى الدعوى القضائية ، وليس على شرط المصلحة فيها نفسه ، لأن المسلم به أنه لادعوى قضائية بغير مصلحة .

فـــيلزم لقـــبول الدعـــوى القضائية فى جميع الأحوال توافر المصلحة القائمة ، والحالة ، فالمصـــلحة تعنى الحاجة إلى حماية القضاء ، فإذا لم تنشأ هذه الحاجة ، فلاينشأ الحق فى الدعـــوى القضـــائية . وبالـــتالى ، لاتقبل الدعوى القضائية ، وليس هناك مايمكن تسميته بالمصـــلحة المحـــتملة ، والواردة فى سياق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المـــرافعات المصـــرى ، فالإحتمال لايرد على المصلحة ، وإنما يرد على احتمال وقوع الضرر . وعلى هذا ، فإن التعبير الوارد فى سياق النص القانونى المشار إليه بالمصلحة المحـــتملة يكون تعبيرا غير دقيق ، إذ أن المصلحة لايمكن أن تكون إلا قائمة ، وحالة ، عند رفع الدعوى القضائية ، إذ لايتصور أن يرفع شخص دعوى قضائية إلا أن تكون له مصلحة – **الفائدة العملية التى تعود عليه من الحكم القضائى له فى ادعاء معين** – وهذه المصـــلحة لابد وأن تكون قائمة ، وحالة [٢] ، فالقضاء لايعمل إلا إذا كانت هناك حاجة فعلـــية ، وحالـــة للحصـــول علـــى حمايته ، ويمكن تفسير نص المادة الثالثة من قانون المـــرافعات المصـــرى بأنه يتعلق بنوعى الضرر الممكن حدوثهما ، ضررا حالا ، وهو الذى يتحقق بالإعتداء على الحق المدعى به ، وضررا محتملا الوقوع ، وهو الذى يتحقق بالتهديد بالإعتداء على الحق [٣] .

---

(١) أنظر :

CORNU et FOYER : OP . CIT . , P . 304 .

وانظر أيضا : العشماوى : المرجع السابق ، ص ٥٧٠ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

٢ - أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

(٣) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٢٦ ، حيث يقرر سيادته أن المصلحة تتحقق ، ولو أن الضرر غير حال ، أو غير واقع فى الحال ، أو فى المستقبل

ونبين فيما يلى صورتى الضرر كأساس لتحديد المصلحة الواقعية :

الصورة الأولى – الضرر الحال – الإعتداء على الحق :

يقصد **بالضرر الحال** : الإعتداء الفعلى على الحق ، أو المركز القانونى المدعى ، والذى ينتج عنه حرمان صاحب الحق من الإنتفاع بمزايا حقه [١] . فعندئذ ، تنشأ له مصلحة قائمة ، وحالة فى إزالة الإعتداء ، وإصلاح الضرر الذى تم . أما إذا لم يقع إعتداء على الحق – **أى لم يقع الضرر** – فلامصلحة فى رفع الدعوى القضائية إلى القضاء . وعلى ذلك ، لاتقبل دعوى الدائن بدين غير مستحق الأداء قبل حلول الأجل . كما لاتقبل الدعوى القضائية للمطالبة بحق يكون معلقا على شرط واقف ، رغم عدم وجود الحق أصلا قبل تحقق الشرط ، حتى يتصور ثمة إعتداء عليه .

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن الضرر الحال هو الذى ينتج عن الإعتداء الفعلى على الحق ، أو المركز القانونى ، والذى يترتب عليه حرمان صاحبه من الإنتفاع بمزايا حقه ، الأمر الذى يستوجب تدخل القضاء لحمايته ، أى لإزالة الإعتداء الذى تم ، وإصلاح الضرر الذى نتج عنه ، عن طريق تطبيق جزاء القاعدة القانونية ، فيكون من الطبيعى ألا يشترط توافر هذا الشرط إلا فى الدعوى القضائية التى يكون موضوعها تطبيق الجزاء القانونى ، بإلزام المخالف للقانون الوضعى بالكف عن الإعتداء ، وإزالة ماترتب عليه ، عن طريق إلزامه بأداء معين ، وهذه هى دعوى الإلزام ، فالحكم القضائى الصادر فى هذه الدعوى القضائية يتميز بأن محله يكون جزاء قانونيا . وعلى ذلك ، فلاتقبل دعوى الإلزام إلا إذا كانت تستند على اعتداء فعلى على الحق المدعى ، والذى ترتب عليه ضررا فعليا ، يلزم لرفعه صدور حكم الإلزام . أما الدعاوى القضائية الأخرى – **التقريرية ، والمنشئة** –

، إذ أن شرط المصلحة الحالة لم يعد له الإعتبار الذى كان له من قبل أن يتوسع القضاء العام فى الدولة فى تفسيره ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٢٤ ، فتحى والى – قانون القضاء المدنى – بند ٥٨ ، ص ١٢٧ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٨٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٥٢ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٧ .

[١] أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٤ ، ص ٧١ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

فلايشـــترط لقـــبولها حصـــول ضرر حال بالحق ، أو المصلحة محل الإدعاء ، أو وقوع إعـــتداء فعليا على الحق ، أو المركز القانوني [١] ، ذلك لأن الدعوى القضائية التقريرية تعد دعوى قضائية وقائية ، تستهدف منع الإعتداء على الحق . وعلى ذلك ، فالشك حول وجود الحق ، أو عدم وجوده ، لايعد إعتداء فعليا على الحق ، منتجا لضرر حال ، وإنما مجـــرد تهديـــدا بالإعـــتداء علـــيه . أما الدعوى القضائية المنشئة ، فهى تلك التى يكون موضـــوعها حقـــا مـــن الحقوق الإرادية ، والتى يعترف بها المشرع الوضعى للأفراد ، لإحداث تغيير معين بإرادتهم المنفردة ، فى مركز من المراكز ، إلا أنه فى وحالات معينة يســـتلزم المشرع الوضعى لإحداث هذا التغيير تدخلا يحصل مقدما من القضاء العام فى الدولة - **مثل الحق فى الشفعة ، والحق فى فسخ العقد ، والتطليق . . إلخ** - وعلى ذلك ، فمجـــرد إدعـــاء الحق فى إحداث التغيير ، يعد حرمانا للشخص من إحداث هذا التغيير بإرادتـــه . ولذلـــك ، يلزم تدخل القضاء لإحداثه . وبالتالى ، تكون هناك مصلحة حالة ، وقائمـــة لإحداث التغيير ، وهى متوافرة دائما فى هذه الحالات . وبالتالى ، لايلزم إثبات وقوع ضرر بالفعل ، أو اعتداء على الحق المدعى [٢] .

والصورة الثانية - الضررالمحتمل - التهديد بالإعتداء على الحق :

يقصـــد بالضـــرر المحتمل : الضرر الذى لم يقع بعد ، ولكنه قد يقع فى المستقبل ، وهو ماعـــبرت عـــنه الفقـــرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بالضرر

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة - ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، محمود محمد هاشم - قانون القضـــاء المـــدنى - الجـــزء الـــثانى - التقاضـــى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٨ . وقارن : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٤ ، ص ٧١ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضـــائى الخاص - ص ١٥١ ، ١٥٢ ، حيث يذكران أن الإعتداء على الحق يتخذ صورا متعددة ، أو مظاهر مختلفة ، فقد يحدث مايحرم المدعى من المنافع التى يحصل عليها من حقه ، فيتدخل القضاء لحمايته ، بتطبيق جزاء القاعدة القانونية ، وقد يتخذ مجرد إثارة الشك حول وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القـــانونى ، فيتدخل القضاء بحكم قضائى تقريرى ، لإزالة الشك حول وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى ، وقد يتخذ الإعتداء ثالثا صورة تتطلب صدور قضاء يحدث تغييرا فى المركز القانونى القائم " دعـــوى قضـــائية منشئة " ، وانظر نقدا فى هذا الصدد : وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة - ص ١٢٧ - الهامش رقم (٢٨) .

[٢] أنظـــر : وجـــدى راغب فهمى - مبادئ القضاء - ص ١٠٣ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٩

المحدق ، وهذا يفترض أن الحق ، أو المركز القانونى لم يقع عليه إعتداء بعد . ولما كان الأمـــر كذلـــك ، أى أن اعـــتداء لم يقع بالفعل على الحق ، فمن المنطقى ألا تكون هناك مصلحة قائمة ، وحالة ، تبرر الإلتجاء إلى القضاء ، لدفع هذا العدوان ، ولكن إذا حدثت وقائع معينة من شأنها التهديد بالإعتداء على الحق ، ويكون من شأن هذه الوقائع أن تؤدى إلى إحداث الضرر فى المستقبل ، أفلايكون للمدعى فى هذه الحالة مصلحة فى الوقاية من هذا الضرر المحدق ؟ .

يجيـــب جانب من الفقه على هذا التساؤل بأن المصلحة التى تبرر رفع الدعوى القضائية إلـــى القضـــاء هـــى تلك المصلحة الحالة القائمة ، وهى ماتنشأ عن الإعتداء الفعلى على الحـــق ، أما الحالة التى نحن بصددها ، فالأصل أنه ليس للمدعى أن يرفع دعوى قضائية للوقايـــة من هذا الضرر المحتمل ، لانتفاء المصلحة الواقعية ، والحالة ، إلا فى الحالات الـــتى يـــنص القانون الوضعى عليها ، إستثناء من هذا الأصل [١] ، فوظيفة القضاء فى رأيهـــم مجـــرد وظيفة علاجية ، فلايتدخل القضاء قبل الإعتداء على الحق ، لمنعه ، لأن ذلك يتجاوز وظيفة القضاء ، فهو يدخل فى مهمة رجال الأمن [٢] .

إلا أن جانب آخر من الفقه لايحصر – **وبحق** – وظيفة القضاء فى هذه الوظيفة العلاجية ، وإنما تتعدى ذلك إلى الوقاية من الأضرار التى يمكن أن تلحق بالنظام القانونى ، فيتدخل القضاء للوقاية من الأضرار المحدقة ، أولى من تدخله لإصلاحها ، أو علاجها . خاصة ، أنه فى حالة الضرر المحتمل تنشأ الحاجة للحصول على الحماية القضائية ، وهذه الحاجة

---

(١) أنظـــر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١٢٢ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشـــريع المصـــرى ، والمقارن – الجزء الأول – ص ٥٧١ ، ٥٧٢ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ – ص ٣٣١ ، ومابعدهـــا ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد مســـلم – أصـــول المرافعات – بند ٢٩٧ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضـــى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – بند ٣٨ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٥٤ .

وانظـــر فى عـــرض هـــذا الرأى : حمدى عبد الرحمن أحمد – الدعاوى الوقائية – الرسالة المشار إليها – منشـــورة فى مجلـــة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – السنة (١٤) – ص ١٤ .

(٢) أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ الخصومة – ص ٣٣١ .

هــى مصلحة قائمة ، وحالة ، وليست مصلحة محتملة [١] . وعلى ذلك ، فمن قامت به الحاجــة إلى الإستقرار ، لوقايته من الأضرار المحتملة من الأخطار التى تتهدد حقه ، أو مركــزه القــانونى ، تكون له مصلحة حالة ، وقائمة فى الوقاية منها ، وله أن يلجأ إلى القضــاء فــى كــل حالــة تقــوم بــه هذه الحاجة . ومن هنا ، ظهرت فكرة الدعاوى الوقائــية [٢] ، وأصبحت ظاهرة تستعصى على الإنكار ، وتكون هذه الدعاوى القضائية مقــبولة ، مــتى قامت الحاجة إلى رفعها ، حتى ولو فى غير الحالات التى ينص عليها القــانون الوضــعى ، وهــذا ماأكدته الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصــرى ، حين قالت : " . . . **ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلــب الإحتــياط لدفع ضرر محدق ، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فــيه** " . وقــد حسم المشرع الوضعى المصرى بذلك الخلاف القائم حول قبول ، أو عدم قــبول الدعاوى القضائية الوقائية ؟ . وفى ضوء ذلك ، فليس صحيحا مايردده البعض ، ويصر عليه ، من أن القاعدة فى قبول الدعوى القضائية هو وقوع ضررا حالا ، ولاتقبل الدعــاوى القضــائية الوقائية إلا إستثناء ، فى الحالات التى يحددها المشرع الوضعى ، فالأمر لايتعلق بقاعدة ، واستثناءات ترد عليها [٣] .

وإذا كانــت القــاعدة هى وجوب توافر المصلحة القائمة الحالة ، فمعنى ذلك أن الدعوى القضائية لاتكون مقبولة إذا لم يحدث الإعتداء على الحق بعد ، حتى ولو كان من المحتمل حدوثــه فــى المســتقبل ، أى حــتى ولــو كان من المحتمل أن تولد الدعوى القضائية مســتقبلا [٤] . ومــع ذلك ، يسمح القانون الوضعى المصرى فى حالات محددة بقبول

---

(١) أنظــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٣٠ ، ومقال له فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصــادية – تصــدرها كلــية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٥) بعنوان : " نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات " – ص ٢١٧ ، ومابعدها .

(٢) فى بــيان أحكام هذه الدعاوى القضائية ، أنظر : حمدى عبد الرحمن أحمد – الرسالة المشار إليها – سوليس ، بيرو – الجزء الأول – بند ٢٣٠ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٣) أنظــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٣٢ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٦٣ .

(٤) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٨ .

الدعوى القضائية المرفوعة لحماية مصلحة محتملة ، أى لحماية الحق ، رغم أن الإعتداء عليه لم يقع بعد ، أو بالفعل ، ولكن من المحتمل وقوعه فى أية لحظة ، نتيجة أسباب قائمة ، وتسمى الدعاوى القضائية التى تحمى المصلحة المحتملة : " **بالدعاوى الوقائية** " ، لأن استعمالها كان من باب توقى وقوع الإعتداء ، وذلك بالمقابلة للدعاوى القضائية التى ترفع لعلاج الضرر الذى حدث من اعتداء على الحق ، قد وقع بالفعل [١] . فقد أجاز القانون الوضعى المصرى قبول الدعوى القضائية ولو لم تكن المصلحة قائمة ، وذلك فى طائفتين من الدعاوى القضائية ، **وهما** [٢] :

الطائفة الأولى – الدعاوى القضائية التى يقصد بها الإحتياط لدفع ضرر محدق – أى تثبيت الحق ، وصيانته " دعاوى قضائية الغرض منها دفع الضرر " :

ومن أمثلتها : دعوى قطع النزاع ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى بطلان عقد ، أوشرط ، ودعوى الإلزام فى المستقبل .

والطائفة الثانية – الدعوى القضائية التى يقصد بها الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه – أى إحدى دعاوى الأدلة " دعاوى قضائية الغرض منها التحفظ على الدليل ، أو هدمه " :

ومن أمثلتها : دعوى التزوير الأصلية ، والتى ترفع قبل الإحتجاج بالسند المدعى تزويره ، دعاوى إثبات الحالة ، ودعاوى سماع الشهود .

ويجمع هذين النوعين من الدعاوى القضائية ، كونها دعاوى قضائية وقائية ، تهدف إلى تجنب الضرر قبل وقوعه [٣] ، [٤] .

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٢ - فى استعراض الأحكام الخاصة بكل منهما ، أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٧ ، ومايليه ، ص ٥٠٩ ، ومابعدها .

[٣] أنظر :

VIZIOZ : OP . CIT . , N .. 24 ; CORNU et FOYER : OP . CIT . , P . 304 ; SOLUS et PERROT : OP . CIT . , N . 230 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٦٧ .

فقد قنن المشرع الوضعى المصرى اتجاه قبول الدعاوى القضائية التى تكفى فيها المصلحة المحـتمة . بمعـنى ، أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايـته ، وإنمـا يحـتمل وقوعـه ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **ومـع ذلـك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه** " (١) .

وقد جمع المشرع الوضعى المصرى فى النص المتقدم معظم الحالات التى استقر الفقه ، وأحكـام القضاء على قبول الدعوى القضائية فيها عندما تكون المصلحة محتملة ، وهى عندما يكون الغرض من الدعوى القضائية الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو يكون الغرض

---

٤ - ذهـب جانـب من الفقه ، وبعض أحكام القضاء إلى أنه إذا لم يتوافر أى من الطائفتين السابقتين ، فلاتقبل الدعوى القضائية ، أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ – فى الطعن رقم (١٣٥) – لسنة (٤٦) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٦٦ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/١/١٥ – فى الطعن رقم (١٣٢) – لسنة (٥٦) ق – بند ١٣٦ ، ص ٦٣ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ – السنة (٢٠) – ص ٩٧٠ .

١ - وقـد جـاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تلك المادة : " بأن المادة نصت على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القـانون ، وهو أصلا عاما مسلما به ، ثم استدركت ، فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلـب الإحتـياط لدفع ضرر محدق ، أو استعجال الدليل ، والإحتياط لحفظه ، خشية ضياعه ، عند المطالبة بأصل الحق ، وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا إختلف الرأى فى شأن قبولها ، مع توافر المصلحة فيها ، والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه ، والقضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى ، وعـلى أساس هذه الإجازة ، قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية ، والتى يطلب بها رد ورقـة لم يحصـل بعد التمسك بها فى نزاع على حق ، كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى مؤذي أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى ، أو بسمعته الحضور ، لإقامة الدليل على صحة زعمه ، فإن عجز ، حكم بفساد مايدعيه ، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ، ليس لها أثرا ضارا يعتد به ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة " .

من الدعوى القضائية الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، **ومن أمثلة هذه الدعـاوى القضائية** : دعوى منع النزاع ، والدعوى القضائية ببطلان العقود الباطلة ، أو المتضمنة شروطا باطلة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى المطالبة بالإلتزامات المستقبلية ، ودعاوى الأدلة - **مثل دعوى سماع شاهد ، ودعوى إثبات الحالة ، ودعوى التزوير الأصلية** .

فإذا كانت القاعدة أن المصلحة فى الطلب يجب أن تكون قائمة ، وحالة ، إلا أن المشرع الوضـعى المصرى قد خرج على هذه القاعدة ، وأجاز رفع الدعوى القضائية فى بعض حالات المصلحة المحتملة ، أو المستقبلية ، إذا كانت ظروف الدعوى القضائية ، ووقائعها تـدلان علـى أن المنازعة فى الحق ، أو الإعتداء عليه أمران مرجحان ، أو مؤكدان ، فالدعوى القضائية ترفع عندئذ لالدفع ضرر وقع بالفعل ، وإنما لتوقيه قبل وقوعه . ولذلك ، تسـمى هذه الدعاوى القضائية بالدعاوى الوقائية [١] ، وهذا ماتقرره المادة الثالثة من قـانون المرافعات المصرى ، حيث تقضى بأنه تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فـيه . فتقـبل الدعاوى القضائية الإحتمالية - **كدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، دعوى سـماع الشاهد الأصلية ، دعوى التزوير الأصلية ، دعوى قطع النزاع ، ودعوى الإلزام فـى المستقبل ، والتى تواجه إعتداء لم يقع بعد ، أو ضررا لم ينشأ بعد ، ولكن إحتمال وقوعهمـا يكـون كبيرا ، مما يبرر اتخاذ الإجراءات المقررة فيها** [٢] - والتى جمعها نـص **الفقرة** الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والذى بعد أن قرر المبدأ العام ، وهو أن تكون الدعوى القضائية ملحة ، بشرط أن يكون لصاحبها مصلحة قانونـية قائمة ، أجاز أيضا رفع الدعوى القضائية لمن كانت مصلحته محتملة ، فذكر أنه تكفـى المصـلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو

---

١ - فى بـيان الـنظام القانونى للدعاوى الوقائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول - دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الكتاب الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " - ص ١١٤ ، ومابعدها .

٢ - فى استعراض لبعض الدعاوى القضائية التى تقبل فيها المصلحة المحتملة ، أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط - بند ١٠٤ ، ومايليه ، ص ١٧٦ ، ومابعدها .

الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . فهناك صورتين من الدعاوى القضائية الوقائية ، يمكن تسميتها بدعاوى الإحتياط ، ودعاوى الأدلة (١) .

وإذا كانـت الدعاوى القضائية العلاجية - **إن صح التعبير** - هى فى الأصل فى القوانين الإجرائـية لأنها تتفق ، وجوهر عمل القضاء ، وهو الفصل فى المنازعات التى تقع بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، تلك المنازعات التى لاتنشأ إلا بعد الإعتداء على الحق ، إلا أنـه قد قيل فى تبرير قبول الدعاوى القضائية الوقائية ، أنه بالإضافة لأهمية الدور الوقـائى للقضاء العام فى الدولة فى المجتمعات الحديثة - **والتى تعد الدعاوى القضائية المستعجلة من بين تطبيقاتها** ، **والتى شاع إقرارها** - فإن المصلحة المحتملة التى تحميها هـذه الدعـاوى القضـائية هـى فـى الواقع مصلحة قائمة ، وحالة " **هى المصلحة فى الإستقرار** " .

ولاتصلح مجرد المصالح الإحتمالية البحتة لأن تكون سببا لقبول الدعوى القضائية ، **فعلى سبيل المثال** : لاتنشأ للوارث حقوقا على التركة إلا بعد وفاة المورث . وبالتالى ، لاتكون لـه مصـلحة فى إثارة المنازعات بشأنها ، وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية ، فلقد قضت بأنه : " **ماأثارته الطاعنة بأن العقد الباطل بطلانا مطلقا يجوز التمسك ببطلانه لكل ذى شـأن ، هذا القول لايلتفت إليه ، لأنه لاينطبق على دعواها القضائية ، إذ أن جواز التمسك بالبطلان المطلق لكل ذى شأن معناه أن يكون الذى يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشـرائط القانونية لرفع الدعوى القضائية ، بأن يدعى لنفسه حقا حالا ، يقتضى الدفاع عـنه بإبطـال العقد ، فيبطل ولو لم يكن طرفا فيه . أما المورث على قيد الحياة ، فهو يكـون حـرا فـى التصـرف فـى أملاكه ، طالما أن تصرفاتها لاتشوبها شائبة تبطلها قانونا** " (٢) .

---

(١) فى بـيان الـنظام القانونى لهذه الدعاوى القضائية ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٩ ، ومابعدها .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) - لسنة (٦) ق - مجموعة عمر - الجزء الثانى - ص ٨٤ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٥ - فى الطعن رقم (١٣٥) - لسنة (٤٦) ق ، مشـارا لهذين الحكمين لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول - بند ١٥٤ ، ص ٦٦ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٨ .

المطلب الرابع
وقت تقدير توافر شروط الحق فى الدعوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

نتساءل عما إذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصلحة وقت رفعها فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ؟ . وبمعنى آخر ، قد تتوافر المصلحة الازمة فى الدعوى القضائية عند إقامة المدعى لها ، ثم تزول بعد هذا ، ويثور التساؤل عن وقت توافر المصلحة فى الدعوى القضائية ، هل تجب عند إقامتها ؟ ، أم عند نظرها ؟ ، أم يجب توافرها فى هذين الوقتين ؟ .

ولقـد اخـتلف الرأى بشأن ماإذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصلحة وقت رفعهـا فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فى موضـوعها ؟ . وبمعنى آخر ، إختلف الفقه حول الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه شروط الحق فى الدعوى القضائية ، فهل هو وقت رفعها إلى القضاء ، أم وقت الحكم فيها ؟ .

ويـرى جانب من الفقه - **وبحق** - أن أمر ماإذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصـلحة وقت رفع الدعوى القضائية فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم فى موضوعها ؟ ، يحتاج إلى حسم تشريعى [١] .

وتمهـيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفـرع الأول : الإتجـاه القائل بأنه يقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديم الطلب القضائى أمام القضاء .

والفرع الثانى : الإتجاه القائل بأنه لايكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - أنظر : عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٨ .

الفرع الأول
الإتجاه القائل بأنه يقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديـــم الطلب القضائى أمــــام القضـــاء

ذهــب جانــب مــن الفقــه (١) ، وبعض أحكام القضاء (٢) إلى القول بأنه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، وأن زوالها بعد ذلك لايحول دون قبولها ، أى أنه مادامت شروط قبول الدعوى القضائية قد توافرت وقت رفعها ، فإن زوال المصلحة بعد ذلــك ، لايــؤدى إلى عدم قبولها ، وإنما على المحكمة أن تبحث الدعوى القضائية على ضــوء الوضــع الجديد ، والذى قد يتصل بصميم الموضوع . فإذا رفعت دعوى قضائية للمطالبة بحق غير حال الأداء ، ثم حل أجل الدين بعد ذلك ، وقبل الفصل فى موضوعها ، فعلــى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى القضائية (٣) . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **زوال المصلحة بعد رفع الدعوى القضائية لايحول دون قــبولها** " (٤) ، كما استقر قضاءها على أنه : " **يكفى لقبول الطعن فى الحكم القضائى**

---

١ - أنظــر : أحمــد أبــو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٨ – فى الهامش ، حيث يرى ســيادته أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى القضائية لايؤدى إلى عدم قبولها ، وإنما يوجب على المحكمة أن تبحــث موضــوع الدعوى القضائية فى ضوء الوضع الجديد ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعلــيق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصــول ، وقواعــد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٣١٦ ، ص ٥٩٢ ، بند ٢٧١ .

٢ - حكم محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٥٠/١/٢٤ – مجلة التشريع ، والقضاء – السنة (٣) – ص ١٨٧ ، نقــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/٣/١١ – السنة (٥) – ص ٦١٥ ، نقض مدنى مصــرى – جلسة ١٩٨٥/٢/٤ – السنة (٤٩) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٥ ، عبد المنعم الشرقاوى – الكتاب الأول – ص ٤٠ ، نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

٣ - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٣٥ .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ – فى الطعن رقم (٩٦١) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٧٧/٦/٨ – فى الطعن رقم (٣٩٢) – لسنة (٤٤) قضائية .

الصـــادر فى الدعوى القضائية ، أن تتوافر للطاعن المصلحة فى الطعن فيه عند صدور الحكم القضائى المطعون فيه ، ولو زالت هذه المصلحة بعد ذلك " [١] .

والعــبرة فـــى تقدير توافر شروط الإختصاص القضائى النوعى للقضاء المستعجل بنظر الدعـــاوى المستعجلة هى بوقت صدور الأحكام القضائية فيها . فإذا كانت القاعدة العامة المطــبقة فـــى خصـــوص الدعاوى القضائية العادية غير المستعجلة هى أن الإختصاص القضائى بنظرها يتحدد بالنظر إلى وقت تقديم الطلب القضائى ، أو رفع الدعوى القضائية ، فـــإن الدعاوى المستعجلة تخضع لقاعدة أخرى مفادها أن الإختصاص القضائى بنظرها يـــتحدد بالنظر إلى وقت صدور الحكم القضائى ، أو القرار المستعجل فيها ، فلايكفى أن يـــتوافر الإســـتعجال عـــند رفع الدعوى القضائية المستعجلة ، وإنما يجب أن يستمر هذا الشـــرط حتى صدور الحكم القضائى المستعجل فيها [٢] . فإذا رفعت الدعوى القضائية إلـــى القاضى المستعجل ، دون أن تتوافر فيها شروط اختصاصه القضائى بنظرها ، فإن اختصاصـــه القضـــائى المستعجل بها ينعقد مع ذلك إذا توافرت هذه الشروط فى أى قت لاحق أثناء نظرها ، وقبل صدور الحكم القضائى فيها .

وإذا توافـــرت شـــروط الإختصـــاص القضـــائى للقاضـــى المستعجل وقت رفع الدعوى المســـتعجلة إليه ، ثم زالت هذه الشروط ، أو بعضها فى وقت لاحق أثناء نظرها ، وقبل صـــدور الحكـــم القضائى فيها - **كأن تزول حالة الإستعجال ، أو أن تثور منازعة جدية حـــول أصـــل الحق** - فإن اختصاص القاضى المستعجل ينحسر فى هذه الحالة ، ويتعين علـــيه أن يقضـــى بعـــدم اختصاصه بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليه . فيجب على

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/١/٦ - م نقض م - ٢٢ - ٢٣ ، ١٩٧٤/٣/٢ - م نقض م - ٢٥ - ٤٥٥ ، ١٩٧٦/١/٢٣ - م نقض م - ٢٧ - ٢١٣ ، ١٩٧٦/٦/٢٣ - م نقض م - ٢٧ - ١٤٠٥ ، ١٩٨٥/٢/٤ - فى الطعـــن رقـــم (١٥٩٨) - لســـنة (٤٩) قضـــائية ، ١٩٩٣/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٢٠٦٩) - لسنة (٦٢) قضائية .

(٢) أنظر : محمد على رشدى - المرجع السابق - بند ٣٩ ، أمينة مصطفى النمر - الرسالة المشار إليها - بند ٦٩ ، ومايليه ، محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب - المرجع السابق - بـــند ١٥ ، ١٦ ، محمـــد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ص ٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٣١٦ ، ص ٥٩٢ .

القاضـــى المســـتعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى المستعجلة بإخلاء المستأجر من العيـــن المؤجــرة ، لعـــدم الوفاء بدين الأجرة ، إذا قام المستأجر فى أى وقت أثناء نظر الدعــوى القضـــائية ، وقبل الحكم القضائى فيها بالوفاء بالأجرة المتأخرة [١] . وإذا هلك الحـــق المتـــنازع علـــيه – **والمطلوب حمايته بواسطة القضاء المستعجل** – أو إذا توفى الشـــاهد – **والمطلـــوب سماع شهادته بواسطة القضاء المستعجل** – قبل صدور الحكم القضائى المستعجل فى الطلب المستعجل ، فى أية مرحلة من مراحل الدعوى المستعجلة ، فإنـــه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه القضائى النوعى بنظرها ، وتطبق هذه القاعدة فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى القضائية المستعجلة – **سواء كانت فى مرحلة الدرجة الأولى ، أو فى مرحلة الإستئناف** [٢] .

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٣١٦ ، ص ٥٩٣ .

(٢) أنظـــر : أحمـــد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢٧ ، ص ٣٢٦ .

والفرع الثانى

الإتجاه القائل بأنه لايكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها

ذهب جانب من الفقه [١] ، وبعض أحكام القضاء [٢] - وبحق - إلى القول بأنه لايكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها . فلايكفى توافر المصلحة فقط لحظة رفع الدعوى القضائية ، وإنما ينبغى إستمرار توافرها أثناء حياة الطلب القضائى ، بحيث إذا زالت أثناء سير الإجراءات ، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة فيها . فالوقت الذى يتم فيه البحث عن توافر شرط المصلحة القائمة الحالة هو الوقت المحدد لنظر الدعوى القضائية ، على أن يظل هذا الشرط متوافرا أثناء الفصل فيها [٣] . فالعبرة هى بتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية وقت نظرها ، والفصل فيها ، دون اعتداد بتاريخ إقامتها . فالمصلحة شرطا مستمرا ، يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل فى الدعوى القضائية ، تمشيا مع وظيفة القضاء العام فى الدولة ، والهدف منه ، وهو منح الحماية القانونية لمن هم فى حاجة إليها وقت صدور الحكم القضائى بها . ولما كانت الدعوى القضائية هى حق الحصول على حكم قضائى فى موضوعها . لذا ، تكون شروط الدعوى القضائية هى شروط الحكم فى موضوعها ، وليست شروطا لرفعها . ولذا ،

---

١ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٤ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ١٠٤ ، مبادئ الخصومة - ص ١٢٩ ، أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٠ ، ص ٢٣٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٢٦ ، ٣٥ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٥ ، ٢٦ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٦/١/٢٦ - فى الطعن رقم (١٦٤) - السنة (٥١) ق .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٧

ينـــبغى توافـــرها وقت الفصل فى موضوعها ، لاوقت رفعها . فالمصلحة إذا توافرت لـــدى المدعى فى الدعوى القضائية وقت إقامة الدعوى القضائية ، ثم زالت عند نظرها ، فلاتكـــون الدعوى القضائية مقبولة [١] ، **ومثال هذا** : دعوى الطرد التى يقيمها المؤجر لعـــدم دفـــع الأجرة ، ثم يقوم المستأجر بإيداعها خزينة المحكمة . فعندئذ ، لايجوز القول بأنـــه يعتد بوقت إقامة الدعوى القضائية ، لمعرفة مدى توافر شروطها ، وإعمال الجزاء لتخلفها ، وفقا للقاعدة المقررة فى هذا الشأن ، لأن المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا مستمرا ، يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل فيها [٢] .

وإذا رفعـــت الدعـــوى القضائية دون أن تكون المصلحة محققة لحظة رفعها ، ثم تحققت المصـــلحة قبل الحكم بعدم قبولها ، فإنه لايحكم بعدم قبولها ، لأنه لايجوز الحكم بذلك فى دعوى قضائية إن أعيد رفعها ، لكانت مقبولة . فقد تتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية عـــند نظر المحكمة للدعوى القضائية ، رغم أنها لم تكن متوافرة عند إقامتها [٣] ، **ومـــثال هـــذا** : أن يقيم الغير إشكالا فى التنفيذ قبل أن يبدأ ، ثم يكون الحجز قد وقع على أمواله عـــند نظر الإشكال . فعندئذ ، يكون فى القول بأن الدعوى القضائية ليست مقبولة ، لأن المصلحة لم تكن للمدعى فى الدعوى القضائية عندما أقامها إضرارا بالخصم ، ويتناقض مـــع الواقـــع ، وحقيقة الأمر ، لأن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة فى الدعوى القضائية ، بينما هى متوافرة فعلا [٤] . والدائن بدين مؤجل لاتقبل دعواه القضائية ، إذا حلت الجلسة المحددة لبحث صلاحية الدعوى القضائية للنظر فيها

---

[١] أنظر : عبد الحميد الشواربي – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٧٩ ، ٤٠٨ ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ص ٦٦ ، قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ .

[٣] - أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٨ – الهامش ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٩٠ ، عبد الحميد الشواربي – الإشارة المتقدمة . وقارن : عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ٢٢٧ .

[٤] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ .

، ولــم يكــن الديــن قد حل أجله بعد ، أما إذا حل هذا الأجل يوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن الدعوى القضائية تكون عندئذ مقبولة ، ولو ثبت أن المصلحة لم تكــن حالــة يوم رفعها أمام المحكمة ، إذ يكون من العبث عندئذ الحكم بعد قبول دعوى قضائية ، يمكن إعادة رفعها مقبولة فى نفس اليوم الذى يحكم فيه بعدم قبولها [١] ، ثم إن قــاعدة وجوب نظر الدعوى القضائية بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها قاعدة مقررة لمصــلحة المدعى ، حتى لايضار من بطء الإجراءات ، أو مشاكسة خصمه فى الدعوى القضائية ، فلايجوز الإحتجاج بالقاعدة فى مواجهته [٢] .

ولاتنطبق قاعدة الإعتداد بوقت نظر الدعوى القضائية - **لمعرفة مدى توافر المصلحة فى الدعــوى القضــائية ، مــن عدمه** - بالنسبة للطعون فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضــائية ، إذ أن العــبرة بــتوافر المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعــوى القضائية تكون هى بوقت صدوره ، بصرف النظر عن توافرها وقت إقامة هذا الطعن ، أو نظره [٣] .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٧ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١١٥ ص ١٣٤ - الهامش رقم (٢) ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بــند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٥

المطلب الخامس

إشتراط المصلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وإنمـــا لدفـــاع المدعى عليـــه أيضـــا ، ولطلب التدخل المقدم من الغير فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، كما تشترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى إجراء آخر من إجراءات الدعوى القضائية

تكــون المصلحة شرطا فى الدعوى القضائية أيا كانت الأداة التى تستعمل فى مباشرتها ، أى ســواء كانت طلبا مفتتحا لخصومة قضائية أمام محكمة أول درجة ، أو طعنا فى حكم قضــائى ، صــادرا فى دعوى قضائية ، أمام محكمة أعلى ، أم طلبا عارضا يبدى أثناء الخصومة القضائية ، أم طلبا ولائيا ، أو عريضة يبدى بدون خصومة قضائية ، أم دفعا ، يقصــد الخصــم مــن ورائه دحض طلب المدعى فى الدعوى القضائية ، أو عدم الحكم فيه [١] . فليست المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا لقيام الحق فيها ، وقبولها فحسب ، بل هى شرطا لوجود الحق فى عرض أى طلب ، أو دفع أمام القضاء العام فى الدولة ، ليحصل على حكم قضائى بشأنه .

فيجــب أن تــتوافر المصلحة لدى كل من يبدى طلبا - **سواء كان طلبا أصليا ، أو طلبا عارضــا ، أو طلبا موضوعيا ، أو طلبا وقتيا** [٢] فالمدعى فى الدعوى القضائية يجب

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ .

[٢] أنظــر : رمــزى سيف – الوسيط فى المرافعات – الطبعة الثامنة – ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفــا – المــرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٠ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونــية بالأســكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢١ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قــانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦

أن تكــون لــه مصــلحة فى الطلب الأصلى ، وفى الطلب الإضافى ، والذى يقدمه تبعا للدعــوى الأصــلية . كما يجب أن تكون للمدعى عليه فى الدعوى القضائية مصلحة فى الطلب المقابل ، باعتباره مدعيا فيه .

وتطلــب توافــر شــرط المصلحة فى الدعوى القضائية ليس مقصورا على مايتمسك به المدعــى فحســب ، بــل هو أيضا شرطا لازما بالنسبة للغير الذى يتدخل فى الخصومة القضــائية المدنــية المنعقدة بين أطرافها ، فكما أن المصلحة فى الدعوى القضائية تكون شــرطا لقبول أى طلب ، أو دفع من جانب المدعى فيها ، فإنها تكون أيضا شرطا لقبول أى طلــب ، أو دفــع جانــب المدعى عليه فيها ، ومن الغير الذى يتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والناشئة عنها [١] ، سواء كان تدخله هجوميا ، أو انضــماميا [٢] . فيســتطيع الغير تقديم طلبات عارضة ، فى الخصومة القضائية المدنية المــنعقدة بين أطرافها ، بشرط أن تكون له مصلحة قانونية ، شخصية ومباشرة ، قائمة ،

وانظــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦ / ١٩٥٥ – الطعن رقم (١٣٦) – لسنة (٢٢) قضائية .

١ - أنظر :

J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action . N . 20 .

وانظــر أيضــا : رمزى سيف – الوسيط – ص ١١٢ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٨ ، ص ١٦٦ ، محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ٣٠ ، أميــنة مصــطفى الــنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بــند ١٥١ ، ص ٢٣٦ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، عاشــور مــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – ١٩٩٦ – بند ٤٩١ ، ومايليه ، ص ٥٠٢ ، ومابعدها ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ١٨ ومابعدها .

وانظر أيضا :

J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action . N . 20 .

(٢) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢١ .

وحالــة فــى تقديمهــا (١) ، وهذه المصلحة يتم تقديرها بالنظر إلى الخصومة القضائية المدنية الأصلية المنعقدة بين أطرافها ، والتى يريد أن يتدخل فيها (٢) .

وفــى حالــة إختصــام الغــير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها **بأمر** المحكمة ، لمصلحة العدالة ، أو إظهار الحقيقة ، وفقا لنص المادة (١/١١٨) من قانون المــرافعات المصــرى ، فإنــه يجب أن تتوافر المصلحة لدى من يقوم باختصام الغير ، بتكلــيف مــن المحكمة ، وفقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة (٣) ، **وإن كان لايشترط** توافر المصلحة لدى من يتم إدخاله فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها - **كالضــامن** - أو من يتم اختصامه فيها - **كشركة التأمين فى الدعوى القضائية المرفوعة من المضرور على المسئول** - لأنه فى مركز المدعى عليه فى الدعوى القضائية ، وإنما تجب المصلحة لدى من يقوم بالإدخال ، أو الإختصام ، أى المدعى فى الدعوى القضائية المدنية (٤) .

ويجــب توافــر المصــلحة فــى الدفع لدى من يتمسك به - **أيا كان مركزه فى الدعوى القضــائية** - أى سواء كان هو المدعى عليه ، أو المتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المــنعقدة بين أطرافها ، أو المختصم فيها ، أو كان هو المدعى نفسه ، فى الحالات التى

---

١ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Proc . Civ ., précis Dalloz , edition 20 , 1981 , P . 436 , N . 406 .

وانظــر أيضــا : محمــد حامد فهمي : المرافعات المدنية ، والتجارية ، طبعة سنة ١٩٤٠ ، بند ٤٧٦ ، ص ٥١٤ ، أحمــد أبــو الوفــا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثالثة عشرة ، ١٩٨٠ ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، بند ١٧٦ ، ص ١٨٠ ، أحمد ماهر زغلول : دعوى الضمان الفرعية ، طبعة سنة ١٩٨٥ ، بند ٩٣ ، ص ١١٨ ، وجدى راغب فهمي : مبادئ ، ص ٢ .

٢ - فى دراســة شــروط قــبول الطلب العارض المقدم من الغير ، فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بين أطــرافها ، أنظــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٧١ ، ومايليه ، ص ١١٩ ، ومابعدها .

(٣) أنظــر : أميــنة مصــطفى الــنمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق ، بند١٤١ ، ص ٢٢١ .

يبدى فيها دفعا ، كما فى حالة دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالطلب المقابل ، ودفعه بعدم قـبول الدفــع الإجــرائى ، لعدم إبدائه مع غيره من الدفوع الإجرائية . فالمصلحة ليست شــرطا لقبول الدعوى القضائية فحسب ، وإنما هى شرطا لقبول أى دفع [١] . فتطلب توافــر شــرط المصــلحة في الدعوى القضائية ليس مقصورا على مايتمسك به المدعى حســب ، بل هو أيضا شرطا لازما لقبول مايتمسك به المدعى عليه من دفوع - **أيا كان نوعها** - ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه هى تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى - **كلها ، أو بعضــها** - وهكذا ، فكل دفع شكلى ، أو موضوعى ، أو بعدم القبول ، وكل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه ، ولايكون من شأنها تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى - **كلها ، أو بعضــها** - لاتقــبل ، لانــتفاء المصلحة [٢] ، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصــرية ، فقــد قضــت بأنه : " **لما كانت المصلحة هى مناط الدفع ، وكان الدفع فى الدعــوى القضائية أن البائع للعقار كان يضع يده نيابة عن المشترى ، وأن القدر الذى**

---

[١] أنظــر : رمزى سيف - الوسيط فى المرافعات - الطبعة الثامنة - ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفــا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٦٠ ، أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجــزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩٠/ ١٩٩١ - ص ٤٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خلــيل - قانون المرافعات ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قــانون المــرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٢ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ ، عبد الحميد الشواربى - الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " - ص ٧٦٤ .
وانظــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٦ /٦ / ١٩٥٥ - الطعن رقم (١٣٦) - لسنة (٢٢) قضائية .

٢ - ومــن تطبــيقات عدم توافر المصلحة فى الطعون فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، مايلى :

المثال الأول : حالات الطعن فى الحكم القضائى ، رغم أنه لم يتضمن قضاء ضد الطاعن ، ولم يلحقه ضررا منه .

والمثال الثانى :

الطعــن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من جانب الخصم ، لعدم القضاء بالغرامة المقررة لمصلحة الخزانة العامة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ - ص ٢٢٣ .

يتمسك بوضع يده عليه غير القدر الذى باعه مورثه ، فإنه لاتكون لهذا الوارث مصلحة فى الدفع ، بسقوط حق المشترى الذى يطلب صحة ، ونفاذ عقده بالتقادم الطويل [١] .

كما قضت بأنه : " **لما كانت المصلحة هى مناط الدفع ، فإنه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعـــدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها من غير ذى أهلية ، متى كان العيب الذى شاب تمثـيل نـــاقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ، ومنتجة لآثارهـــا فـــى حـــق الخصمين على السواء منذ بدايتها ، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها** " [٢] .

وإذا كانـــت الدعـــوى القضائية طعنا فى حكم قضائى ، أو تظلما من أمر ، وجب توافر المصلحة لدى الطاعن ، والمتظلم ، والمتدخل إختياريا فى الطعن ، والتظلم [٣] ، ولايقبل

---

[١] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ – فى الطعن رقم (١٢١) ، مشارا لهذا الحكـــم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٧ ، ص ١٦٤ – الهامش رقم (٥) .

[٢] أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦/ ١٩٥٥ – فى الطعن قم (١٣٦) – لسنة (٢٢) ق ، ١٩٥٥/٣/٣ – فى الطعـــن رقـــم (٣٠٨) – السنة (٢١) ق ، ٢٧/٥/ ١٩٤٣ – فى الطعن رقم (٥) – لسنة (١٣) ق .

[٣] أنظر : رمزى سيف – الوسيط فى المرافعات – الوسيط فى المرافعات – الطبعة الثامنة – ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٠ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قـــانون المـــرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، أحمد السيد صـــاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ، ص ١٦٤ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٨ ، نبـــيل إسماعـــيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المـــرافعات فى ضـــوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٧ ، ٨٨ ، عاشور مبروك – الوســـيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٣ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإداريـــة – ص ١٦ ، عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦ / ١٩٥٥ – الطعن رقم (١٣٦) – لسنة (٢٢) قضائية .

الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية إلا ممن كانت له مصلحة في إلغائه ، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية ، حيث قضت بأنه : " قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري تطبق حين الطعن بطريق النقض ، كما تطبق في الدعاوى القضائية حال رفعها ، وعند استئناف الحكم القضائي الذي يصدر فيها ، ومناط المصلحة المحققة - سواء أكانت حالة ، أو محتملة - إنما هو كون الحكم القضائي المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته القضائية كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر ، فلامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائي وفق طلباته القضائية ، أو محققا لمقصوده منها . وإذا كان الحكم القضائي المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، مما تنتفي معه مصلحتهما في الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن في الحكم القضائي الصادر "[1] .

كما قضت بأنه : " إذا كان الحكم قد رد على مادفع به المشفوع منه من أن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفعوا به وقت طلب الشفعة ، بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم في تاريخ سابق للطلب ، فإن الطعن على هذا الحكم بأنه لم يذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد لامصلحة منه ، إذا كان الثابت من الصورة التنفيذية لحكم المزاد التي كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه كان مسجلا في يوم صدوره "[2] .

وقضت بأنه : " إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الرابع بصفته قد اختصم في الدعوى القضائية ، دون أن توجه طلبات قضائية إليه ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا ، وطلب إخراجه من الدعوى القضائية ، ولم يحكم بشئ عليه ، وكان

---

١ - أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ - السنة (٣١) - الجزء الثاني - ص ٢١١٢ ، ١٩٨٠/١/١٦ - السنة (٣١) ص ١٨٢ ، ١٩٥٢/٥/٨ - المحاماه المصرية - (٣٤) - ص ٦٤٠ .

[2] أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ٤ /٥/ ١٩٥٠ - في الطعن رقم (١٢٩) - لسنة (١٧) ق ، ١١ /١٢/١٩٤٩ - في الطعن رقم (٢٤) - لسنة (١٢) ق ، ٣٠ /٦/ ١٩٤٨ - الطعن رقم (٦٧) لسنة (١٧) ق ، ١٩٣٥/٣/٢٨ - في الطعن رقم (٤٩) - لسنة (٤) ق ، ١٩٣٣/١/١٩ - في الطعن رقم (٧٤) - لسنة (١٢) ق .

الطاعــن قد أسس طعنه على أسباب تتعلق بالمطعون عليهم الثلاثة الأول وحدهم ، فإن اختصام المطعون عليه الرابع يكون غير مقبول " [١] .

كما قضت بأنه : " **الطعن بصورية عقد لايقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفى حدود هذه المصلحة** " [٢] .

وقضت بأنه : " **ليس للطاعن تعييب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بدفاع لامصلحة له فيه** " [٣] .

كمــا قضـــت بأنـــه : " **لايكفـــى فيمن يختصم فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أن يكون طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره** " [٤] .

فيتعين أن يتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر عليه فى الدعوى القضائية ، والمراد الطعن فيه ، بأن يكون الحكم القضائى قد أضر به ، فحكم عليه قضائيا بشئ لخصمه ، كما إذا لم يقضى له بكل طلباته – **إذا كان مدعيا** – أو لم يؤخذ بكل دفاعه – **إذا كــان مدعيا عليه** [٥] – فمناط المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعــوى القضـــائية ، والمطعون فيه – **سواء كانت حالة** ، **او محتملة** – إنما هو أنه قد أضـــر بالطاعـــن ، بأن كان قد قضى برفض طلباته كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ – مجموعة النقض ٢٥ ص ٦١١ – ق (٩٩)

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ – س (٢٥) – ص ٢١٨ .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١/١٧ – فى الطعن رقم (٩١٤) – لسنة (٥٤) ق ، ١٩٨٨/٣/٢٣ – فى الطعن رقم (٧٧٦) – لسنة (٥٥) ق .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ – س (٢٥) – ص ٦١٢ ، ١٩٧٥/١٢/٣٠ – س (٢٦) – ص ٦٧٥ – س (٢٦) – ص ١٥٣٧ .

٥ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٤٧٢ .

البعض الآخر . ومن ثم ، فإنه لامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية وفقا لطلباته ، أو محققا لمقصوده منها [١] .

والمناط فى معرفة مدى توافر المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هو منطوقه ، فإذا كان هناك تطابقا بين طلبات الخصم فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، ومنطوقه ، فإن المصلحة فى الطعن تكون منتفية ، حتى ولو كان هناك اختلافا بين أسبابه ، والأسباب التى استند إليها الخصم فى مذكرته الختامية ، أما إذا لم يكن للخصم طلبات فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، فإنه يعتبر خاسرا للدعوى القضائية ، إذا قبلت طلبات خصمه فيها - **كليا ، أو جزئيا** - أما إذا حكم برفض الدعوى القضائية ، أو بعدم قبولها ، فإنه لايكون للمدعى عليه عندئذ الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مثل هذه الحالات ، أو ماشابهها [٢] .

ولاتصلح المصلحة النظرية البحتة أساسا للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وهى المصلحة التى لايحقق الطاعن أى نفع من ورائها . ومن ثم ، فإنه لايقبل الطعن على حكم قضائى صدر فى إحدى الدعاوى القضائية ، وفقا لطلبات الطاعن ، بزعم أن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمراد الطعن فيه قد عدل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه .

إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هو وجوب أن يكون محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه ، بما يترتب عليه من آثار رتبها القانون الوضعى ، بحيث لايكون من شأنه إنشأء إلتزامات جديدة ، أو الإبقاء على التزامات يريد التخلص منها ، أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو فى أسبابه ، طالما كانت أسبابه هى جوهر القضاء ، ولبه ، ولايستقيم إلا بها ، وتعتبر أسبابه عندئذ مكملة لمنطوقه [٣] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ - مجموعة أحكام النقض س (٣١) - ص ١١٢ .

[٢] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٥١ ، ص ٦٨٥ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/١٠/١٧ - مجموعة أحكام النقض - العدد الأول - س (٣٠) - ص ٢٤٧ .

والعـــبرة فى تحقق المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى بوقت صدوره ، فلا يحول دون قبولها ، زوالها بعد ذلك [١] .

---

(١) أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣– مجموعة أحكام النقض – س (٢٧) – ص ٤٢٢ ، ١٩٦٦/١٠/٢٥– مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ١٥٥٨ ، ١٩٦٣/٣٢/٧ – مجموعة أحكام النقض – س (١٤) – ص ٢٨٨ .

المطلب السادس

لايعنـــى إشتراط توافر مصلحة معينة للمدعى ، لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هـــذه المصلحة " لاتلازم بين قبول الدعوى القضائية ، ونتيجـــة الفصل فيها "

يتم التأكد من مشروعية المصلحة فى الدعوى القضائية بواسطة القاضى - **بصورة مجردة** - بالبحـــث عما إذا كان القانون الوضعى يحمى مصلحة من هذا النوع ، أم لا ؟ ، حتى يتمكـــن القاضـــى مـــن إصدار الحكم القضائى بقبول الدعوى القضائية ، لأن التأكد من مشـــروعية المصـــلحة يكون عند تحقيق النزاع ، والفصل فى موضوعه ، ويتم ذلك فى مـــرحلة تالـــية لقبول الدعوى القضائية . فيكون المقصود بقانونية المصلحة فى الدعوى القضـــائية هـــو أن يـــتأكد القاضى العام فى الدولة - **بفرض صحة مايدعيه الخصوم فى الدعـــوى القضـــائية** - من أن مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية مما يحميه القانون الوضـــعى بصـــفة مجردة ، أو يعترف به . وبالتالى ، يكون دور القاضى عند بحثه فى مســـألة قـــبول ، أو عدم قبول الدعوى القضائية هو البحث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعـــد القانون الوضعى تحمى مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية ، فإن وجد القاضى - **بفرض صحة مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية** - أن هناك قاعدة قانونية لحمايته ، كانـــت الدعـــوى القضـــائية عندئذ مقبولة ، نظرا لقانونية المصلحة فيها . وإن لم يجد القاضـــى العام فى الدولة قاعدة تحمى مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية ، فإنه يحكم بعـــدم قـــبولها ، لعـــدم قانونية المصلحة فيها ، دون أن يتطرق لبحث موضوع مايدعيه المدعى فيها [١] .

فالمقصود هو أن يتأكد القاضى من أن مايدعيه المدعى مما يحميه القانون الوضعى بصفة مجـــردة ، أو يعـــترف بـــه ، أى أن دور القاضى حينما يفصل فى مسألة قبول الدعوى القضائية ، أو عدم قبولها ، لمشروعية المصلحة فيها ، إنما يتصدى لمسألة قانونية بحتة ، وهـــى البحـــث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون الوضعى تحمى مايطالب به

---

[١] أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ١٤٩ ، وجدى راغب فهمى : المرجع السابق ، ص ١١٩ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٠ ، ٢١ .

المدعى ، أم لا ؟ . **والحكمة من ذلك** : هى أن وظيفة القضاء هى حماية النظام القانونى . وبالتالى ، حماية الحقوق ، أو المراكز القانونية . ولذلك ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى . فبالنسبة للخليلة التى تطلب تعويضا عن وفاة خليلها ، فإن القاضى يتأكد فقط من وجود قاعدة قانونية تحمى حق ، أو مركز الخليلة ، فإذا ماتبين له أن القانون الوضعى لايحمى حق الخليلة من الناحية المجردة فى التعويض ، فإنه يحكم بعدم قبول طلبها القضائى ، دون أن يتحقق من الوقائع ، عما لو كانت تستحق التعويض ، من عدمه ، أى دون البحث فى الوقائع ، عما لو كان طلبها يستند إلى حق [١] .

ويعنى قبول الدعوى القضائية مجرد صلاحيتها للنظر فيها ، وبصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلا ، أم لا ؟ . فقد تكون الدعوى القضائية مقبولة ، فتنظر المحكمة فى موضوعها ، ثم يتضح لها بعد ذلك أن المدعى لم يكن صاحب حق فعلا ، كما أن العكس يكون متصورا ، إذ قد تتخلف شروط قبول الدعوى القضائية ، فلاينظرها القاضى ، ولايصدر الحكم القضائى المستهدف فيها ، ولن يكون معنى ذلك أن المدعى ليس بصاحب حق فيما يدعيه ، فهذه مسألة لم يفحصها القاضى [٢] . فلايشترط وجود الحق ، أو المركز القانونى المدعى ، لكى تقبل الدعوى القضائية ، فهذا لن يظهر ، أو يتأكد إلا بعد نظر الدعوى القضائية ، وفحص الوقائع ، وتدقيقها ، وصدور الحكم القضائى الذى يضع حدا للمنازعة . فوجود الحق ، أو المركز القانونى ، أو عدم وجوده لايتأكد منه

---

١ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . Op . Cit .N . 103 ; JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 31 ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 152 .

وانظر أيضا : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٤٩ ، محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ٣١ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

٢ - أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ١٩٨٠ – ص ٣١٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ١١٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٧٨ – ص ٤٧ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ ، ٩٠ . إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٥٥ ، إبراهيم محمد على – نظرية المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٩ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/١١/١٧– ٢٠ – ٩٧٠ .

القاضـــي وهو بصدد الفصل فى مسألة القبول ، ولايتأكد ذلك إلا بصدور الحكم القضائى الـــذى يضع حدا للمنازعة [١] . وبمعنى آخر ، لايفترض لوجود الدعوى القضائية سبق وجـــود الحـــق ، أو المركـــز القانونى ، إذ ليس بشرط لقبول الدعوى القضائية أن يكون رافعهـــا هـــو صـــاحب الحق الموضوعي ، وأن يثبت ذلك قبل رفع الدعوى القضائية . فـــالدعوى القضائية ترفع بقصد تأكيد وجود الحق ، أو نفى هذا الوجود ، وهذا لايتأتى إلا بعد الفصل فى موضوعها ، والتى افترض قبولها قبل ذلك [٢] ، وإنما المقصود بقانونية المصـــلحة أن يتمســـك رافعها بحق ، أو مركز قانونى ، أى أن يكون موضوعها مجرد ادعـــاء بحـــق ، أو مركز قانونى [٣] ، دون أن يتأكد القاضى العام فى الدولة من وجود الحـــق ، أو المركز القانونى وهو بصدد الفصل فى مسألة قبولها ، لأن ذلك لن يتأكد إلا بصدور الحكم القضائى ، وإنما المقصود بهذا الشرط هو أن يتأكد القاضى العام فى الدولة – **بفـــرض صحة مايدعيه الخصوم فى الدعوى القضائية** – من أن مايدعيه المدعى مما يحمـــيه القـــانون الوضعى بصفة مجردة ، أو يعترف به [٤] . وعلى ذلك ، فيكون دور القاضى العام فى الدولة عند بحثه فى مسألة قبول ، أو عدم قبول الدعوى القضائية ، هو البحـــث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون الوضعى تحمى مايدعيه المدعى فى الدعـــوى القضـــائية ، أم لا ؟ . فإن وجد القاضى – **بفرض صحة مايدعيه المدعى فى الدعوى القضائية** – أن هناك قاعدة قانونية تحميه ، كانت الدعوى القضائية لذلك مقبولة ،

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ .

[٢] أنظـــر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٩ .

[٣] أنظـــر : كورنى ، وفوييه – ص ٣٧ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ – ص ٣١٦ ، وجدى راغب فهمـــى – مـــبادئ القضـــاء – ص ٩٤ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٥٥ ، ص ١٤٨ ، محمـــود محمـــد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٩ ، ٥٠ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – ١٩٧٨ – ص ٤٧ .

[٤] أنظر : محمود محمد هاشم : المرجع السابق ، ص ٥٠ .

نظـــرا لقانونية المصلحة ، وإن لم يجد القاضى قاعدة تحمى مايدعيه المدعى ، فإنه يحكم بعـــدم قبول الدعوى القضائية ، لعدم قانونية المصلحة ، دون أن يتطرق لبحث موضوع مايدعـــيه المدعى فى الدعوى القضائية [١] ، وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنـــه : " **لايلـــزم أن يثبـــت الحـــق " للمدعى فى الدعوى القضائية " حتى تقبل دعواه القضائية ، بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه القضائية جديرة بالعرض أمام القضاء العام فى الدولة** " [٢] .

وخلاصـــة القـــول ، أن الفصل فى مسألة قبول الدعوى القضائية ، هو فصلا فى مسألة قانونية بحتة ، وهى البحث عن القاعدة القانونية التى تحمى المصلحة محل الإدعاء ، دون الـــتطرق إلى البحث فى حقائق هذه المصلحة ، ومإذا كانت تقوم على أساس ، أو لاتقوم على أى أساس ، فهو فصلا فى مسألة سابقة على هذه المرحلة ، أى الفصل فى موضوع الدعوى القضائية . فلايجوز الخلط بين المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها المقررة قانونـــا ، والحق الذى تقام الدعوى القضائية لحمايته ، إذ البحث فى كون المصلحة شرطا لقـــبول الدعوى القضائية ، لايتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام لحمايته ، وإلا كان فى ذلك خلطا بين موضوع الدعوى القضائية ، وشرط قبولها ، ولكنه يتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى القضائية ، أو عدم وجوده ، بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى القضائية لتقريره ، أو حمايته [٣] .

ولايعـــنى إشـــتراط توافـــر مصلحة معينة للمدعى لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضـــائى الـــذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هذه المصلحة ، فقد يصدر الحكم القضائى على خلاف مايبتغى المدعى ، إذا تبين للمحكمة أنه غير محق فى دعواه القضائية ، وذلك لأن مســـألة قـــبول الدعوى القضائية شيئا ، والحكم القضائى الصادر فى موضوعها شيئا آخـــر ، فالمصـــلحة عـــندئذ تكـــون شرطا لقبول سماع الدعوى القضائية أمام المحاكم ،

---

[٣] أنظـــر : كورنى ، فوييه – المرجع السابق – ص ٣٧ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١١٩ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٥٥ ص ١٤٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٤٧ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٠ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ – س (٢٠) – ص ٩٧٠ .

[٣] أنظـــر : عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨٠ – ص ١٣ ، ١٤

وصـــلاحيتها للسماع شيئا ، والفصل فى موضوعها شيئا آخر . لذلك ، كان لاتلازم بين قـــبول الدعوى القضائية ، ونتيجة الفصل فيها [١] . فليس بلازم أن الحكم القضائى الذى يصدر فى الدعوى القضائية لابد وأن يحقق له هذه المصلحة ، فقد يصدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية رغم ذلك فى غير صالح المدعى ، إذا ماأظهر التحقيق الذى أجرته المحكمـــة ، وبـــناء على ماتكشف لها أن المدعى غير محق فى دعواه القضائية ، وهذا مـــايؤكد أن مســـألة قـــبول الدعوى القضائية شيئا ، والحكم القضائى فى موضوعها شيئا آخـــر . فالمصـــلحة تكـــون شـــرطا لقبول الدعوى القضائية ، أى لمجرد سماعها أمام المحاكم . ولهذا ، يلزم توافر هذه الشروط لكى نعرف ماإذا كانت الدعوى القضائية جديرة بـــأن تســـمع قضـــائيا ، أم لا ؟ . وهـــذه مســـألة ســـابقة ، وأولـــية علـــى الفصل فى موضوعها [٢] .

١ - أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٣ .

(٢) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٨ .

المطلب السابع

إختلاف الفقه ، وأحكـــام القضاء فـــى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ حـــول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - بما فيها الصفة - من النظام العام ، أم لا ؟ .

تمهيد ، وتقسيم :

إختلف الفقه ، وأحكام القضاء فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ حـــول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - **بما فيها الصفة** - من النظام العام ، أم لا ؟ ، بين إتجاه قائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - **بمـــا فيها الصفة** - تتعلق بالنظام العام ، وآخر قائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتهـــا - **بما فيها الصفة** - ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - بما فيها الصفة - تتعلق بالنظام العام .

والفـــرع الثانى : الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - بما فـــيها الصفة - ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول
الإتجاه القائل بأن المصلحة فـــى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفة – تتعلق بالنظام العام

ذهب رأى إلى أن المصلحة فى الدعوى القضائية – **بما فيها الصفة** – تتعلق بالنظام العام ، فمــا دام الدلــيل قــد قام أمام المحكمة على أن المدعى لامصلحة له فى رفع الدعوى القضــائية ، أو لاصفة له فى ذلك ، تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسيها ، دون حاجــة إلى إثارة دفع بذلك أمامها ، حتى ولو اتفق الطرفان على السير فى الدعوى القضائية بحالتها أمام المحكمة . فالدعاوى القضائية التى لامصلحة لأصحابها فى رفعها ، أو لاصفة لهم فيها ، لن تكون ذات قيمة ، أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ، ورفع هــذا العبث من النظام العام ، إذ أن القضاء العام فى الدولة – **كسلطة من سلطات الدولة الثلاث** – قد شرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ، ولامحل لتعطيله ، برفع خصــومات قضائية عديمة الجدوى ، لانعدام المصلحة ، أو صدور أحكام قضائية عديمة الحجية القضائية ، لانعدام الصفة فى رفعها (١) .

---

(١) أنظــر : أحمد أبو الوفا ، نصر الدين كامل ، عبد العزيز يوسف : مدونة الفقه ، والقضاء ـــ الجزء الأول – ص ٢٠٢

والفرع الثانى

الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - بما فيها الصفـــة - ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك

ذهـــب رأى آخـــر إلى أن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها - **بما فيها الصفة** - ليست متعلقة بالنظام العام . وبالتالى ، لايجوز للمحكمة أن تقضى - **ومن تلقاء نفسها** - بعدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء الصفة ، مالم يدفع أحد الخصوم بذلك ، إذ لايجوز لها الــتعرض لها من تلقاء نفسها ، فالدفع بانعدام المصلحة ، أو الصفة فى الدعوى القضائية لايــتعلق بالــنظام العام ، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى ، واستقرت فى أحكامهـــا علـــى ذلـــك [١] . فالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة - **وعلى ماجـــرى بـــه قضـــاء محكمة النقض المصرية** - لاشأن له بالنظام العام ، إذ هو مقررا لمصـــلحة من وضع لحمايته ، فلايحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان ، كما لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [٢] . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **متى كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الإستئناف بزوال صفة صاحب المنشأة**

---

١ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/٦/٤ - فى الطعن رقم (٦٧٥) - السنة (٥٣) قضـــائية - ٣٨ - ٧٦٨ ، ١٩٨٦/٢/٦ - فى الطعـــن رقـــم (١٨٨٣) - السنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨١/١٢/١٠- ١٨- ٤١٨ ، ١٩٨١/١٢/١٠ - فى الطعـــن رقـــم (٨٩٤) - الســـنة (٤٣) قضائية ، ١٩٧٨/٦/٢٦- ٢٩ - ١٥٥٧ ، ١٩٧٤/١١/١٣ - ٢٥ - ١٢٢٤ ، /١٩٧٤/١٠- ٢٥ - ١١٥٣ ، ١٩٦٨/٥/٩ -١٩/٩١٤ ، ١٩٦٨/٣/٥ - ١٩ - ٥٠١ ، ١٩٦٧/٥/٢٣ - ١٨- ١٠٨٤ ، ٢١ /١٩٦٧/٢- ١٨ - ٤١٨ ، ١٩٥٥/٧/٧ - فى الطعن رقم (٤٠٨) - السنة (٢١) قضائية - الخمسين عاما - المجلد الثالث - ٣١٤٠ - ١٤٢ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ - مجموعة النقض - (٢٥) ص ١١٥٣ - ق (١٩٣) ، ١٩٧٨/١٢/١٩ - فى الطعـــن رقم (١٠٤٤) - لسنة (٤٥) ق ، مشارا لهذا الحكم لـــدى : أحمـــد الســـيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٧٠

– قــبل تأميمها تأميما كليا ، وإدماجها فيها – في تمثيلها أمام محكمة أول درجة ، بعد أن ساهم فيها القطاع العام ، فإنه لايقبل منها التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة الـنقض ، لأنــه يســتلزم التحقق مما إذا كانت هذه الصفة قد زالت عنه فعلا ، أم أنها إســتمرت أمــام تلــك المحكمــة ، وهــو بحثا لواقع ، كان يجب عرضه على محكمة الموضوع " (١) .

---

(١) أنظر : نقض مدني مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ – مجموعة النقض (٢٥) – ص ١٤٩٣ – ق (٢٥٣) ، مشار لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٧٠ .

المطلب الثامن

مدى إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام ، بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦

يعتـــبر شـــرط المصـــلحة فى الطلب القضائى من النظام العام فى القانون الوضعى المصرى [١] :

نظم القانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وبين الشروط التى يتعين توافرها فيمن يرفعها ، وأتى بجزاء على مخالفة أحكامه . وقد أضـــاف المشرع الوضعى المصرى إلى المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى فقرة جديدة ، نصها كالتالى :

" وتقضـــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين " [٢] .

وبخصوص عدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء شرط المصلحة فيها ، فقد أضاف المشرع الوضعى المصرى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ فقـــرة أخرى

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥١ ، ص ٢٣٦ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦ .

[٢] تم تعديل المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، وتقضى بأنه :

" لاتقـــبل أى دعـــوى كمـــا لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه "

للمادة (٣) من قانون المرافعات المصرى ، تقضى بأنه :

" ويجـــوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعـــى بغـــرامة إجرائـــية لاتـــزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

وبصـــدور ذلـــك النص ، يكون قد أصبح من الواجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى القضائية من تلقاء نفسها ، فى حالة عدم توافر المصلحة ، أو الصفة ، دون حاجة إلى دفع يقدم من أصحاب الشأن بذلك ، لأن شروط الدعوى القضائية أصبحت بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المدنـــية ، والتجارية من النظام العام ، ويترتب عليه عدم جواز الإتفاق على خـــلاف ذلـــك ، كما أن الدفع بعدم القبول يجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، وأمام أية محكمة ، حتى محكمة النقض المصرية [١] .

فـــالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة أصبح بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ من النظام العام [٢] . ويتفرع على كون المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام أن المحكمة تحكم فى حالات انتفائها بعدم قبول الدعوى القضائية من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك بهذا أصحاب الشأن [٣] ، ويجوز للمحكمـــة عـــند الحكـــم بعدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء المصلحة فيها أن تحكم على المدعى بغرامة لاتزيد عن خمسمائة جنيه ، إذا تبين لها أن المدعى قد تعسف فى استعمال حقـــه فـــى الدعوى القضائية ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولول لأول مرة أمام محكمة النقض .

فيتعلق شرط المصلحة لقبول الدعاوى القضائية بوظيفة القضاء ، والتى هى منح الحماية القانونـــية لمـــن يســـتفيد مـــن الدعوى القضائية ، ويتميز بها ، أى من هم فى حاجة إلى الحماية . وفضلا عن هذا ، فهذا الشرط يقصد به ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة ، والحد من استعمال الدعاوى القضائية دون مقتضى ، وتخفيف العبء عن

---

(١) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٣ .

(٢) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٣) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥١ . ص ٢٣٦ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦ .

القضـــاة ، لحسن القضاء ، وهذه كلها إعتبارات تمس المصالح العامة فى المجتمع [١] .
وتفريعا على هذا ، فالمصلحة تكون شرطا لقبول الدعاوى القضائية يتعلق بالنظام العام ، ولايجــوز الإخلال بها ، وللمحكمة أن تثير ذلك من تلقاء نفسها ، فى صورة عدم قبول الطلب القضائى ، لانتفاء شرط المصلحة . وقد نصت المادة الثالثة من القانون الوضعى المصـــرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فـــى الفقرتيـــن السابقتين ، والخاصتين بقانونية المصلحة فى الدعوى القضائية ، وكونها شخصـــية ، ومباشـــرة ، والمصـــلحة الإحتمالـــية ، وما تجيزه من قبول بعض الدعاوى القضائية . وعلى ذلك ، يكون شرط المصلحة فى الدعوى القضائية - **بأوصافها المتعددة** - متعلقا بالنظام العام .
ويقتصر نطاق إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام على الشرط ذاته ، فـــى وجـــوب توافـــر المصلحة فى الدعوى القضائية ، دون تطبيقاتها ، وأوصافها ، فقد لايكـــون هـــذان الأمران من النظام العام ، إذا كانا مقررين لمصلحة الأشخاص . **ومثال الأمـــر الأول** : عـــدم جـــواز الصلح فى الدعوى القضائية ، **ومثال الأمر الثانى** : كون المصلحة فى الدعوى القضائية حالة [٢] .

---

١ - أنظر : أمينة مصطفى النمر - الدعوى ، واجراءاتها - ١٩٩٠ - ص ٦٧ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ .

(٢) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥١ ، ص ٢٣٦ .

والمطلب التاسع

أمثلة للدعاوى القضائية التى تنعدم فيها المصلحة [١]

من أمثلة عدم توافر المصلحة فى الدعاوى القضائية بصفة عامة ، مايلى :

المثال الأول :

طلب بطلان حكم بتطليق زوجة من زوجها السابق ، إذا كان هذا لايؤدى بذاته إلى استمرارها فى عصمته ، لسبق تطليقها منه بحكم قضائى سابق صحيح [٢] .

المثال الثانى :

دعوى وارث بإبطال إقرار مورثه بملكية الغير لمال ، إذا كان الوارث لايدعى أن هذا المال ملكا لمورثه [٣] .

المثال الثالث :

إذا كانت الشركة فى حالة إنحلال ، فإنه لاتقبل دعوى الشريك ببطلان الشركة ، لعدم الإعلان عنها ، لأن البطلان يترتب عليه فيما بين الشركاء نفس الآثار التى تترتب على الحل . ومن ثم ، تنعدم المصلحة من دعوى البطلان [٤] .

---

[١] فى بيان تطبيقات لعدم توافر المصلحة فى الدعاوى القضائية بصفة عامة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة /١٩٧٩/٦ – فى الطعن رقم (٦١٩) – لسنة (٤٦) ق ، ١٩٦٨/١١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ ، ١٩٦٢/٣/٢٩ – مجموعة أبو شادى ، ٢٨ ، ١٩٤٨/١٢/١١ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الخامس – ص ٥٠١ ، إستئناف مصر – جلسة ٣/٢٠ /١٩٢٤ – المحاماه المصرية – السنة (٤) – ص ٧٣٥ .

[٤] أنظر :

Cass . Req . 24 Janv . 1872 . D . 182 . 300 .

وانظر أيضا : الأحكام القضائية العديدة لمحكمة النقض الفرنسية ، والمشار إليها لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ص ١٦٤ – الهامش رقم (٤)

المثال الرابع :

إقامـــة الدعـــوى القضائية من مشترى العقار بعقد مسجل ، لاستصدار حكم قضائى بنقل الملكية ، ومن الدائن للمطالبة بحق صدر به أمر أداء لايزال قائما .

المثال الخامس :

إقامة دعوى قضائية مستعجلة من الدائن ، للحصول على نفقة مؤقتة ، رغم صدور الحكم القضـــائى بإلـــزام المديـــن بأداء الدين ، ومن المحجوز عليه بطلب وقف التنفيذ ، أو من الحاجـــز بطلب إستمرار التنفيذ ، رغم صدور حكما قضائيا فى الحالتين ببطلان إجراءات التنفـــيذ ، أو صـــحتها ، فمركز الخصوم فى الدعاوى المستعجلة المذكورة يكون قد تحدد فعـــلا – **وبصفة نهائية** – نتيجة لصدور الحكم القضائى الموضوعى بإلزام المدين بالدين فى المثال الأول ، والحكم ببطلان إجراءات التنفيذ ، أو صحتها فى المثال الثانى بحالتيه . ولهـــذا الســـبب ، لايحصل المدعى فى هذه الدعاوى المستعجلة على ميزة ، أو منفعة ، ولايستفيد ، أو يتميز من الحكم القضائى له فى الدعوى القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية ، أى ليست له مصلحة عندئذ فى الدعوى القضائية .

المثال السادس :

يعتبر تطبيقا كذلك على انتفاء المصلحة فى الدعاوى القضائية كون هذه المصلحة نظرية . ومرجع هذا ، أن الحكم القضائى الذى يصدر للمدعى فى الدعوى القضائية فى هذه الحالة لايعـــدل مركـــزه القانونى ، أو الواقعى ، فلايحصل على ميزة ، أو منفعة ، أى لايستفيد منه [١] . **والمجال الواضح للمصلحة النظرية فى الدعاوى القضائية** : حالات الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، **ومثال هذا** ، الطعن فى الحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة ، بدلا من سبق الفصل فى النزاع ، وإتمام الصلح .

ومـــن الأمثلة كذلك على المصلحة النظرية فى الطعن : إقامته بسبب تضمن أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عبارات لاتكفى وحدها لبناء الحكم القضائى عليها ، أو بســـبب إغفـــال بعـــض الأسباب فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فالمصـــلحة فـــى هذه الطعون تكون منتفية ، لأن المطلوب فيها هو مجرد تغيير عبارات الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وصولا إلى نتائج تتضمنها فى الواقع هذه

---

(١) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى الـــنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٣ .

العبارات . وقيام من حكم له بكل مطلوبه بالطعن فى الحكم القضائى الصادر لمصلحته ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى تطبق حين الطعن بطريق النقض ، كما تطبق فى الدعاوى القضائية حال رفعها ، وعند استئناف الحكم القضائى الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة المحققة – سواء أكانت حالة ، أو محتملة – إنما هو كون الحكم القضائى المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته القضائية كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر ، فلامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى وفق طلباته القضائية ، أو محققا لمقصوده منها . وإذا كان الحكم القضائى المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، مما تنتفى معه مصلحتمها فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر** "[١] .

المثال السابع :

دعوى الدائن العادى ، أو المرتهن المتأخر فى المرتبة ببطلان إجراءات توزيع قيمة العقار على الدائنين المرتهنين السابقين عليه فى المرتبة ، لأنه حتى ولو حكم ببطلان هذه الإجراءات ، فلن ينال المدعى شيئا من قيمة العقار المباع ، نظرا لاستغراق حقوق الدائن المرتهن السابق فى المرتبة لكل قيمة العقار . وعندئذ ، فلامصلحة للدائن العادى ، أو الدائن المرتهن المتأخر فى المرتبة فى طلب بطلان التوزيع ، رغم أنه صاحب حق [٢] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ – السنة (٣١) – الجزء الثانى – ص ٢١١٢ ، ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) ص ١٨٢ ، ١٩٥٢/٥/٨ – المحاماه المصرية – (٣٤) – ص ٦٤٠ .

٢ - أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/ ١٩٩١ – ص ٤٧ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ – س (٢٥) – ص ٧٨٤ .

لامصلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة ، قبل حصول التصفية :

لامصـــلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة ، قبل حصول التصفية . وعندئذ ، يقضى بعد قبولها ، لرفعها قبل الآوان [١] .

لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية إذا كان قد سبق الفصل فيها [٢] :

من القواعد المقررة أنه لايجوز نظر الدعوى القضائية التى سبق الفصل فيها [٣] ، وهذه القـــاعدة هى إحدى نتائج حجية الشئ المحكوم ، أو المقضى به ، والتى تحوزها الأحكام القضائية ، ويترتب عليها منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه ، ويسرى هذا المنع بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، والمحاكم الأخرى ، سواء كانت من ذات مستوى المحكمة الأولى ، أو مستوى أعلى ، أو أقل منها [٤] ، كما يسرى هذا المنع ولو كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمة غير مختصة فى ذات الجهة القضائية الـــتى تتبعها المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية ثانية ، باعتبار أن حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يعتد بها أمام جميع محاكم الجهة القضائية الواحدة ، ولو كان مشوبا بعيب عدم الإختصاص القضائى الوظيفى [٥] .

---

(١) أنظـــر : عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ – السنة (٢٠) – ص ٩٢٩ .

(٢) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها .

(٣) فى بـــيان شـــروط إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – بند ١٤٣ ، ومايليه ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

وتعتـــبر الدعوى القضائية قد سبق الفصل فيها ولو كانت المحكمة قد أوردت قضاءها في الدعـــوى القضائية فى أسباب الحكم القضائى الصادر فيها ، لما لهذا القضاء من حجية ، باعتبار أن الأسباب تكون مكملة للمنطوق [١] .

وتنطبق قاعدة منع نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها بالنسبة لجميع خصوم الدعوى القضـــائية الســـابقة ، ولـــيس المدعى فى الدعوى القضائية فحسب ، أى المدعى عليه ، والمـــتدخل فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والمختصم فيها ، فى حـــالات وجودهما . وتطبيقا لهذا ، إذا أقام ذات الدعوى القضائية أحد هؤلاء لاستصدار حكم قضائى آخر فيها ، فإنه لايجوز نظرها [٢] .

ويقتضى تحقق الإستقرار فى المراكز القانونية ، واحترام القرا رات الصادرة من القضاء ، وغـــيرهما مـــن أهداف حجية الشيء المحكوم به إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضـــائية لســـبق الفصل فى النزاع على حالات القضاء من المحاكم التابعة لغير الجهة القضـــائية الـــتى تتـــبعها المحكمة المعروضة عليها الدعوى القضائية ثانية ، ومن غير المحاكم من الهيئات ذات الإختصاص القضائى [٣] .

وتفريعا على هذا ، إذا أقيمت دعوى قضائية أمام محكمة فى جهة القضاء الإدارى مثلا ، وصـــدر فـــيها حكمـــا قضـــائيا ، ثم أقيمت ذات الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، فلاتكون جائزة ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها [٤] ، غير أنه يشترط عندئذ أن يكون الحكم القضائى السابق قد صدر من إحدى محاكم الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الأحكـــام القضائية الصادرة من جهة مختصة إختصاصا وظيفيا تكون لها حجية أمام الجهات القضائية المختلفة ، باعتبار أنها جميعا تتبع تنظيما قضائيا واحدا فى دولة واحدة ، وهـــى الـــتى أســـند مشـــرعها الوضعى ولاية الفصل فى المنازعة للجهات القضائية

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظـــر : أميـــنة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ص ٢٢٥ .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة

المتعددة [١] . أما إذا كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا - **كما لو صدر فى منازعة مدنية من المحاكم الإدارية - فلايقال** بامتناع الدعوى القضائية التالية أمام المحاكم العادية ، وعدم جواز نظرها ، أى الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا لايعتد به ، ولاتكون له حجية أمام المحكمة ، أو الجهة القضائية المختصة إختصاصا وظيفيا [٢] .

وإذا أقيمت دعوى قضائية بشأن نزاع صدر بشأنه قرارا من هيئة ذات اختصاص قضائى ، فلاتجوز هذه الدعوى القضائية ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها . ومرجع هذا ، أن القرارات الصادرة من مثل هذه الهيئات تكون لها حجية أمام جميع الجهات القضائية ، والمحاكم ، والهيئات ذات الإختصاص القضائى الأخرى ، باعتبار أن المشرع الوضعى هو الذى أسند لها ولاية الفصل فى المنازعة التى صدر فيها القرار ، فينبغى إحترام القرارات التى تصدرها ، بافتراض وحدة النزاع [٣] .غير أنه يراعى أن هذه القاعدة لايعمل بها ، وتجوز الدعوى القضائية ، ولاتمتنع أمام المحاكم ، رغم القرار السابق إصداره من الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، إذا كانت هذه الدعوى القضائية طعنا فى القرار ، وكان المشرع الوضعى يجعل للمحاكم ولاية الفصل فى الطعون عن هذه القرارات .

ليس للخصم الذى يقيم دعوى قضائية أمام المحكمة ، بشأن النزاع الذى تم الصلح عليه مصلحة فيها ، إذ لايستفيد من الحكم القضائى له ، ولايتميز به ، أى أنه ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية " لاتتوافر المصلحة فى

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الأشارة المتقدمة .

الدعوى القضائية إذا كان قد تم الصلح فيها " [١] :

قد يتفق الخصوم على حل النزاع فيما بينهم بالصلح - **سواء عن طريق تقديم إتفاقا على الصلح يكون مكتوبا ، لتصدق عليه المحكمة ، أو عن طريق إجراء الصلح بواسطة المحكمة ، فى حضور الخصوم فى الدعوى القضائية ، واتباع الإجراءات المقررة قانونا للصلح** - وبالصلح على النزاع ينحسم النزاع بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإذا جدد أحدهم الدعوى القضائية بشأن هذا النزاع ، أو ظل على دعواه القضائية أمام المحكمة ، رغم الصلح فيها ، لم يكن هذا جائزا ، وللطرف الآخر فى الدعوى القضائية أن يدفع بالصلح [٢] . فمقتضى الصلح على النزاع ، هو منع إقامة الدعوى القضائية ، ومنع المحاكم من نظرها . ولهذا ، فهو يتعلق بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى القضاء ، وسلطة المحاكم فى نظرها ، أى يتعلق بقبول الدعوى القضائية . وتفريعا على هذا ، يكون الدفع بالصلح دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية [٣] .

ويكون شرط عدم وجود صلحا على النزاع لقبول الدعاوى القضائية من تطبيقات شرط المصلحة فى الدعوى القضائية ، باعتبار أن الخصم الذى يقيم دعوى قضائية أمام المحكمة بشأن النزاع الذى تم الصلح عليه ، ليست له مصلحة فيها ، إذ لايستفيد من الحكم القضائى له ، ولايتميز به ، أى أنه ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية [٤] ، غير أن هذا الشرط ليس من النظام العام . وتفريعا على هذا ، فإن الدفع بالصلح ليس من النظام العام ، ولاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب التمسك به من أصحاب الشأن ، ولايجوز التمسك بسبق الصلح على النزاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولكن يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، باعتبار أن الدفوع بعدم القبول تبدى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، فإذا دفع بالصلح فى الدعوى القضائية التى أقيمت

---

(١) نظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

رغـــم إتمامـــه وفقـــا للقانون ، فإن المحكمة لاتنظر الدعوى القضائية ، ولاتفصل فيها ، وتحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وبعدم جوازها [١] .

(١) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

والفصل الثالث

وجوب عـدم الخلط بين الصفة الموضوعية ، والتى لاتكون إلا لصاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ذاته ، وبين الصفة الإجرائيـة ، وهى الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضائية بشكـل صحيح

يجـب عـدم الخلـط بين الصفة الموضوعية ، والتى لاتكون إلا لصاحب الحق المطالب بحمايـته أمـام القضـاء ذاته ، **ومعناها** : أن صاحب المصلحة هو نفسه صاحب الحق المعـتدى علـيه ، وجزاء عدم توافرها ، هو الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وإزالة جمـيع الإجـراءات الـتى تم اتخاذها ، وزوال الآثار القانونية التى تولدت عنها ، وبين الصـفة الإجرائية ، **وهى** : الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضائية بشكل صحيح ، وهى تثبـت لصـاحب الحـق نفسـه ، ولممـثله ، والجـزاء علـى عدم توافرها هو بطلان الإجراء [١] ، فإذا ثارت منازعة ما بشأن صفة الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية ، فإنها تكون عندئذ متعلقة بصفته الإجرائية . وبالتالى ، فالجزاء المترتب على وجود تلك المـنازعة هـو بطلان الإجراءات التى اتخذت ، لصدورها من غير ذى صفة . أما إذا ثـارت مـنازعة متعلقة بصفة الوكيل فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضـائية فقط ، فإن الجزاء الذى يترتب على عدم توافر تلك الصفة يكون هو إعمـال أحكـام الغياب ، والحضور ، حيث أن الدعوى القضائية تكون قد رفعت من قبل صـاحب الصـفة الموضوعية ، أو ممن ليس هناك نزاعا فى نيابته عن الأصيل ، وإنما ينحصـر النزاع فى مدى صحة التوكيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فقط [٢] .

---

١ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٥ .

٢ - أنظـر : وجـدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – الطبعة الاولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العـربى بالقاهرة – ص ٢٦١ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦ ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، محمـود محمـد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – بند ١٥٥ ، ص ٢٣٠ ،

فتـــتوافر الصفة الإجرائية لمن يباشر الدعوى القضائية ، وإجراءات الخصومة القضائية الناشـــئة عنها ، سواء كان هو صاحب الصفة فى الدعوى القضائية ، أم كان ممثلا له . فصـــاحب المصـــلحة الشخصـــية المباشرة هو ذو الصفة الموضوعية التى تكون دعواه القضـــائية مقـــبولة أمـــام القضـــاء ، أمـــا غيره ، فهم أصحاب صفات إجرائية تنشأ من التصرفات القانونية التى سمحت لهم بتمثيل أصحاب المصلحة ، وتطرح مسألة الصفة فى الدعـــوى القضائية بالنسبة للمدعى عليه على أنها وصفا من أوصاف المصلحة ، وليست شـــرطا مســـتقلا بذاتـــه ، وهى تختلف بذلك عن الصفة الإجرائية ، من حيث الطبيعة ، والجـــزاء . وبالـــتالى ، يتعين أن ترفع الدعوى القضائية ضد شخص يملك الصفة للدفاع فيها ، ومن شخص يدعى أنه صاحب الحق المتنازع عليه [١] .

ويترتب على عدم توافر الصفة فى الدعوى القضائية ، عدم قبولها [٢] ، وذلك منطقيا ، لأن عـــدم توافـــر شـــروط الصـــفة الموضـــوعية ، تعنى أن الخصم لاعلاقة له بالحق

نبـــيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٠٧ ، ص ٦٨٩ ، عاشور مبروك – دروس فى أصول قانون القضاء – ص ٥٦٧ ، ومابعدها ، النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ص ٦٦ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – دروس حول مهنة المحامـــاه – الجـــزء الـــثانى – الناشـــر مكـــتبة سيد عبد الله وهبة بالقاهرة – ١٩٨٦ – ص ٢٤٣ – الهامش رقم (٣) .

وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٦٥/٥/٢٧ – السنة (١٦) – ص ٦٣٣ ، ١٩٤٣/٣/٢١ ، مشـــارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٢٠٩ .

١ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ / ١٩٨٧ – دار الفكـــر العـــربى بالقاهرة – ص ١٢٧ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء لأول – ١٩٧٤ – بند ٦٤ ، ص ١٦٨ .، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامـــر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٤ ، فى الهامش رقم (١) .

٢ – لايسرى حكم المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها على سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى القضائية ، أو التدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، أو الطعن فى الحكم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والأحوال التى يجيز فيها القانون الوضعى المصرى رفع الدعوى

الموضـــوعى . وبالـــتالى ، فهو لايستأهل حماية القضاء [١] . بينما لايؤدى تخلف أهلية التقاضـــى لدى الخصم إلى انعدام الخصومة القضائية ، وإنما يؤدى إلى بطلان إجراءات الخصـــومة القضـــائية المتخذة من غير ذى صفة [٢] ، بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام [٣] ، والذى يجوز تصحيحه فى ذات الإجراءات القضائية القائمة ، كما أن الدفع به لانعـــدام صفة الخصم يتعين إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى القضائية ، كما يتعين إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها الدفع ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها [٤] .

فتعتـــبر أهلية التقاضى شرطا لصحة الإجراءات التى يقوم بها الخصم ، فإن تخلفت هذه الأهلـــية ، فإن البطلان يكون هو مصير هذا الإجراء ، دون أن يكون له شأنا بالخصومة القضـــائية . فأهلية التقضى ليست شرطا فى صحة الخصومة القضائية ، وإنما هى شرطا لصحة الإجراء القضائى للخصم . فانتفاء الأهلية الخاصة بالتقاضى ، لايعنى عدم صحة

القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو التظلم من غير صاحب الحق ، حيث تنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايســـرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم مـــن غـــير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " ، وتواجه هذه الحالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القانونى ، أو الإتفاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومـــن يـــنوب عـــن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية – سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية .

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، طبقا لأحكام الفقه ، والقضاء ، ص ٣١٦ .

٢ - فيشـــترط لصـــحة إجراءات الخصم توافر الأهلية لديه ، إذ هى المفترض الضرورى لوجود المركز القـــانونى له . وبالـــتالى ، فـــإذا لم تتوافر فيه الأهلية ، فإن إجراءاته تكون معيبة ، فتعتبر الأهلية من أهم المقومات التى يقوم عليها المركز القانونى للخصم عموما ، فهى مفترضا ضروريا لوجود هذا المركز ، وهذه الأهلية تنقسم إلى أهلية إختصام ، وأهلية تقاضى .

٣ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٦/١٩ – فى الطعن رقم (٤٢٨) – لسنة (٥٠) قضائية .

الخصـــومة القضائية فى ذاتها ، بدليل أنه يجوز الدفع ببطلان المطالبة القضائية ، كما أن الحكــم القضـــائى الصـــادر بـــبطلانها يظل صحيحا ، وهذا يكون دليلا على أن بعض الإجراءات تظل صحيحة [١] .

وقــد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صـــفته فـــى الدعوى القضائية " والمقصود طبقا لواقع الحالات التى جاء فيها مثل هذا القـــول هـــو فقدان الصفة فى مباشرة الإجراءات " هو بطلانا نسبيا ، لاشأن له بالنظام العـــام ، كما هو الحال فى البطلان المقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة القضائية لحمايـــتهم ، وهـــم خلفـــاء المـــتوفى ، أو مـــن يقـــوم مقام من فقد أهليته ، أو زالت صـــفته** [٢] . **والـــبطلان الـــناجم عـــن انعدام صفة شخص ما فى تمثيل شركة** [٣] . **والبطلان الناجم عن انعدام صفة شخص ما فى تمثيل الخاضعين للحراسة** " [٤] .

ويذهـــب جانـــب مـــن الفقـــه إلـــى أن أهلية التقاضى يجب أن تستمر طوال الخصومة القضـــائية [٥] . علـــى حين يذهب البعض الآخر – **وبحق** – إلى أنها تكون لازمة لكل إجراء من إجراءات الخصومة القضائية ، على أساس أنه قد يفهم من اشتراط إستمرارها طـــوال الخصـــومة القضـــائية ، أن عدم استمرارها طوال الخصومة القضائية يؤثر فى صـــحتها ككـــل ، وإنمـــا الواقـــع أن فقدهـــا أثناء سير الخصومة القضائية ، لايؤثر فى الإجـــراءات التى اتخذت قبل فقدها ، وإنما يقتصر أثرها على مايتخذ من الإجراءات بعد

---

١ - أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٥٠ ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٢) أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٨١٩ .

(٣) أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الأول – ص ١٥٢ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٩٥٦ ، ١٩٧٩/١/١٤ – س (٣٠) – العدد الأول – ص ٣٣٨ .

٥ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٥ . فتحى والى : قانون القضاء المدنى ، بند ٢٤٨ ، ص ٦٠١ .

الفقـد . ولذا ، فإنه يلزم تصحيح الإجراءات الاحقة ، عن طريق إشتراك الممثل القانونى لمن فقد أهلية التقاضى ، حتى تعود الخصومة القضائية لحالتها الطبيعية (١) .

وإذا كانـت الدعـوى القضائية قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، فلايؤثر فقد الأهلية على إجراءات الخصومة القضائية ، وتصدر المحكمة حكمها دون حاجة إلى تصحيح ، ويرجع ذلك إلى أن إجراءات الخصومة القضائية تكون قد انتهت . وبالتالى ، فلاأهمية لتخلف هذه الأهلية .

وتخـتلف الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة فى الفرض الذى تباشر فيه إجراءات الخصـومة القضـائية مـن غير أطرافها - **أى عن طريق ممثل إجرائى** - حيث تكون المصـلحة الشخصـية المباشرة لشخص " **وهو المدعى ، أو المدعى عليه فى الدعوى القضـائية** " ، وتكـون الصـفة الإجرائـية لشـخص آخر ، وهو من يباشر الإجراءات القضائية (٢) .

فلايكون الشخص الذى يباشر دعوى قضائية لحساب غيره صاحب صفة فى هذه الدعوى القضـائية ، وإنمـا هو فقط صاحب صفة فى مباشرة إجراءاتها . وبعبارة أدق ، فإنه إذا كان صاحب الحق المدعى به هو نفسه الذى يباشر إجراءات دعواه القضائية ، فإنه تجتمع له الصفة فى الدعوى القضائية " **الصفة الموضوعية ، أو المادية** " ، والصفة فى مباشرة الإجـراءات " **الصـفة الإجرائية** " . أما إذا كان من يباشر الإجراءات هو شخص آخر ، غير صاحب الحق المدعى به ، فإنه لايكون للأول إلا صفة إجرائية ، بينما تكون الصفة فى الدعوى القضائية " **الصفة الموضوعية ، أو المادية** " ثابتة للثانى (٣) . ففى الفرض

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٤١ .

(٢) أنظر :

SOLUS et PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969 , N . 263 , P . 245 .

(٣) أنظر :

L . CADIET : Droit judiciaire prive , Litec . 1992 , N . 741 , P . 384 , 385 ; J . VINCENT et S . GUINCHARD : Procedure civile , 21 ed . 1987 , N . 28 , P . 51 .

وانظـر أيضا : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية بالقاهرة - طبعة سنة ١٩٩٣ - بـند ٣٥ ، ص ٦٣ ، ٦٤ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الاول -

الـذى تباشر فيه إجراءات الخصومة القضائية عن طريق ممثل ، لايكون له فى الدعوى القضـائية مصـلحة شخصـية ، ومباشـرة ، فإنه لايكون لهذا الممثل صفة فى الدعوى القضـائية " **صـفة موضوعية ، أو مادية** " ، وإنما تثبت له الصفة الإجرائية ، فلايوجد فارقا فى المضمون بين الصفة فى الدعوى القضائية " **الصفة الموضوعية ، أو المادية** " ، والمصلحة الشخصية ، ومن الأفضل إستخدام إصطلاح المصلحة الشخصية المباشرة ، بـدلا من اصطلاح الصفة ، حتى لايحدث خلطا بين هذا الإصطلاح الأخير ، واصطلاح الصفة الإجرائية [١] .

وتقـع بعـض أحكـام القضاء فى مصر أحيانا فى خلط بين الصفة فى الدعوى القضائية " **الصفة الموضوعية ، أو المادية** " ، والصفة الإجرائية . ومن ذلك ، ماقضت به محكمة الـنقض المصـرية من أنه : " **إذا كـان الواقع فى الدعوى أن الجد الولى الشرعى كان ينوب عن القاصرة فى الإستئناف ، حتى صدور الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، وكـان الثابـت أن هـذه القاصـرة قـد بلغـت سن الرشد ، ورفعت عنها الوصاية فى ١٩٧٧/٦/١١ ، وقـبل رفـع الطعن بالنقض فى ١٩٧٧/٧/١٣ ، فإنها وحدها بصفتها الشخصية تكون ذات شأن فى رفعه ، بعد زوال صفة من كان يباشر الخصومة القضائية عنها ، ويكون الطعن المرفوع من الطاعنة بوصفها وصية على الإبنة المشار إليها غير مقبول** " [٢] .

فكثيرا مايستخدم إصطلاح الصفة مجردا من أى وصف ، ويكون المقصود فى الغالب هو الصـفة فـى الدعـوى القضائية " **الصفة الموضوعية ، أو المادية** " ، إلا أنه قد يكون المقصـود أحيانا هو الصفة الإجرائية . ولذا ، فإن الخلط بينهما هو أمرا كثير الوقوع فى

١٩٧٤ – بـند ٦٤ ، ص ١٦٧ ، وجـدى راغـب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ /١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢٥ ، ومابعدها .

[١] أنظـر : رمـزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٨/١٩٦٩ – بند ٧٩ ، ص ١١٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الرابعة عشـرة – ١٩٨٦ – منشـأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٠٤ ، ص ١٢٢ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – ص ٢٦٨ ، ومابعدها ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية – بند ١ ، ص ٥ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ – س ٢٩ ، ص ١٩٨٣

الممارســـة العملية ، بالرغم من اختلاف الأحكام الخاصة بكل منهما ، وهذا يستدعى أن يكــون الفـــارق بينهما واضحا . فالصفة الإجرائية تكون غير الصفة الموضوعية ، فهذه الأخيرة تعنى التطابق بين المراكز الموضوعية ، والمراكز الإجرائية . بمعنى ، أن يكون صـــاحب الحق الموضوعى هو من شغل مركز الخصم فى الدعوى القضائية ، والمعتدى على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الآخر فى الدعوى القضائية ، وهذا هو الإنعكاس الإجــرائى للحقــوق الموضـــوعية على المراكز الإجرائية ، حيث أن هذه الأخيرة تعتبر خادمـــة للأولى . أما الصفة الإجرائية ، فهى صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات بشكل صحيح فى الدعوى القضائية ، وهى تثبت للشخص الذى له أهلية الأداء (١) .

فقد يستحيل على صاحب الصفة فى الدعوى القضائية مباشرة الدعوى القضائية . وعندئذ ، يســمح القانون لشخص آخر بتمثيله فى مباشرة ، كتمثيل الولى ، أو الوصى للقاصر ، وتمثــيل رئــيس مجلس الإدارة للشركة . وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأمر يتعلق بالصفة فى الدعوى القضائية (٢) ، وقد يكون الإصطلاح الجارى فى العمل مشجعا علـــى هذا الخلط (٣) . ولذلك ، يجب التمييز بين الصفة فى الدعوى القضائية ، والصفة فـــى التقاضى . فالصفة فى الدعوى القضائية هى سلطة شرعية لرفع الدعوى القضائية ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق ، وهو مايعبر عنه بالجانب الشخصى ، أم كـــان صـــاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص القانون الوضعى ، كالدائن الذى يرفع

---

١ - أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، طبقا لأحكام الفقه ، والقضاء ، ص ٣١٦ .

٢ - أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT ., NO . 262 , P . 343 .

وانظـــر أيضـــا : أحمـــد أبـــو الوفـــا : المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ١٠٤ ، ص ١١٣ ، أحمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ٢٩٩ ، ص ٣٣٣ .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٦٨/٣/٥ ، مجموعة النقض ، ١٩ – ٥٠١ – ٧٤ ، حيث قضى فى هذا الحكم أن النزاع حول بلوغ الخصم فى الدعوى القضائية سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى القضـــائية أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه ، هو مايتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى القضائية " .

الدعوى غير المباشرة [١] . أما الصفة فى التقاضى ، فهى عبارة عن صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية للدعوى القضائية باسم غيره [٢] ، **فهى بديلا لأهلية** التقاضى ، وهى تقوم على علاقة النيابة ، أو العضوية " **إن كان الأصيل شخصا إعتباريا** " التى تربط بين الممثل ، والأصيل [٣] . ففى المثال المتقدم ، يكون القاصر هو صاحب الصفة فى الدعوى القضائية ، لأن الدعوى القضائية ترفع باسمه ، ولكن لأن ناقص الأهلية لايستطيع أن يباشر الإجراءات القضائية بنفسه ، فإنه يرفع الدعوى القضائية عن طريق ممثله القانونى ، فيكون للممثل القانونى صفة فى التقاضى . فإذا رفعت الدعوى القضائية باسم القاصر من شخص غير وليه القانونى ، فإن إجراء رفع الدعوى القضائية يكون معيبا ، لانعدام الصفة فى التقاضى ، أما رفعها من وليه القانونى ، ولكن ليطالب بحق غير مقرر للقاصر ، فإن الدعوى القضائية لاتقبل عندئذ ، لتخلف شرط الصفة فيها [٤] .

وتبدو أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى القضائية ، والصفة فى التقاضى فيما يلى [٥] :

(أ) الصفة فى الدعوى القضائية تتعلق بالحق فى الدعوى القضائية . أما الصفة فى التقاضى ، فإنها تتعلق بإجراءات الخصومة القضائية . ولذلك ، فإن صحة التمثيل

---

١ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٥ .

٢ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٦ .

٥ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٧ ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

القانونى ليست من شروط الدعوى القضائية ، وإنما هى شرطا لصحة العمل الإجرائى [١] .

(ب) وسيلة التمسك بعدم توافر الصفة فى الدعوى القضائية هى الدفع بعدم قبولها . أما إذا تخلفت الصفة فى التقاضى ، فإنه يتم التمسك بها عن طريق بطلان الإجراءات القضائية [٢] .

(ج) إذا تخلفت الصفة فى التقاضى أثناء سير الخصومة القضائية ، فإن الخصومة القضائية تنقطع . أما إذا زالت الصفة فى الدعوى القضائية أثناء سير الخصومة القضائية ، فقد اختلف الفقه فى شأنها ، فيذهب جانب منه إلى أن الدعوى القضائية تصبح غير مقبولة [٣] ، بينما يذهب جانب آخر من الفقه – **وبحق** – إلى أنه إذا زالت الصفة بعد إقامة الدعوى القضائية ، فإن هذا يؤدى إلى انقطاع الخصومة القضائية ، عملا بنصوص المواد (١٣٠) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى ، ولايؤدى إلى الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وذلك لأن شروط الدعوى القضائية مادامت قد توافرت وقت رفعها ، فإن زوالها بعد ذلك لايؤدى إلى عدم قبولها ، وإنما يكون على المحكمة المرفوعة إليها عندئذ أن تبحثها فى ضوء الوضع الجديد [٤] .

---

١ - أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٦ ، ص ٧٩ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٥٠ .

٣ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٣٧٤ ، ص ٤٠٨ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٦٤ ، ص ١٦٨ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٥٠ .

٤ - أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ١١٥ ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، الهامش رقم (٢) .

الباب الثالث

من تثبت له الصفة الإجرائية ؟ [1]

تمهيد ، وتقسيم :

يمكـــن أن تثبت الصفة الإجرائية لواحد من أربعة أشخاص ، وهم : من يكون طرفا فى الحـــق الموضوعى **" وهو صاحب الصفة فى الدعوى القضائية "** ، والنائب القانونى لمن لاتتوافر له الأهلية الإجرائية **" كالولى ، والوصى "** ، والممثل القانونى للشخص الإعتبارى ، والممـــثل الإتفـــاقى ، أو وكـــيل الدعوى القضائية . فالأصل أن تثبت الصفة الإجرائية للخصـــوم فـــى الدعوى القضائية بأنفسهم ، ولكن يجوز لهم أن ينيبوا عنهم فى إجراءات الخصومة القضائية غيرهم ، كما قد يفرض القانون الوضعى أن يتم ذلك عن طريق نائب عـــنهم . فتـــتحدد الصفة الإجرائية حسب قدرة ، ورغبة أطراف الخصومة القضائية فى مباشرتها بأنفسهم .

وتثبـــت الصـــفة الإجرائية للشخص الذى له أهلية الأداء ، فلايتمتع بأهلية التقاضى ، أو الأهلـــية الإجرائـــية إلا من بلغ سن الرشد ، وهو فى القانون الوضعى المصرى إحدى ، وعشرين سنة ميلادية كاملة **" المادة (٢/٤٤) من القانون المدنى المصرى "** ، حيث لم يحـــدد القـــانون الوضعى المصرى السن التى يكون الشخص فيها أهلا للتقاضى ، إلا أنه ومـــن المتفق عليه أن هذه الأهلية لاتكون إلا لمن تتوافر لديه أهلية التصرف ، أى أهلية الأداء ، وهى فى القانون الوضعى المصرى إحدى ، وعشرين سنة ميلادية [٢] .

---

١ - فى بـــيان الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، ومن تثبت له ، أنظر : عيد محمد القصاص – الخلافـــة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة الحادية ، والأربعون – العدد الأول – يناير / مارس سنة ١٩٩٧ – ص ص ٣ – ٥٣ .

(٢) أنظـــر : فـــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضة العربـــية بالقاهرة – ص ٣٠٢ ، وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – المقالـــة المشار اليها – بند ٣٣ ، ص ١٥١ ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية – المقالة المشار إليها – بند ٧ ، ص ١١

ولايتصور أن تثبت الصفة الإجرائية إلا لشخص طبيعى ، فلا يتصور أن يباشر الشخص الإعتبارى بنفسه إجراءات الخصومة القضائية الخاصة به ، على عكس الصفة فى الدعوى القضائية ، والتى يمكن أن تثبت للشخص الإعتبارى ، كما تثبت للشخص الطبيعى (١) .

ويتعين أن تتوافر فى كل من المدعى ، والمدعى عليه الأهلية الإجرائية .

وليست أهلية التقاضى مفترضا لوجود مركز الخصم ، وإنما هى مفترضا لممارسته (٢) .

ومن المقرر أن يقع على عاتق الخصم واجب مراقبة مايطرأ على خصمه من وفاة ، أو تغيير فى الحالة ، أو الصفة ، أو الأهلية (٣) .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى فصلين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : الحضور الشخصى للخصوم فى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم " الحضور الفعلى " .

الفصل الثانى : حضور الخصم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعتها عن طريق الوكالة ." الحضور الحكمى " " الحضور التمثيلى " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - أنظر : عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤ ، ص ٨ .

٢ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٤ ، فى الهامش رقم (١) .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١/١٨ – فى الطعن رقم (٤٠٤) ، لسنة (٤٣) قضائية ، ١٩٧٠/١/١٥– ٢١ – ١٠١ ، ١٩٦٩/٤/١ – ٢٠ – ٥٨٨ ، ١٩٦٨/٣/٥ – ١٩ – ٥٠١ .

الفصل الأول

الحضـــور الشخصـــى للخصـــوم فـــى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائيـــة ، لإبداء أقوالهـــم ، وطلباتهـــم " الحضور الفعلى " [١]

الأصـــل أن الخصوم – وهم من تثبت لهم وحدهم الصفة فى الدعوى القضائية – هم الذيـــن يباشـــرون بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية . بمعنى ، أنهم وحدهم هم الذين تثبـــت لهـــم الصـــفة الإجرائية . ويعنى ذلك ، أن المدعى هو الذى يحرر صحيفة إفتتاح دعـــواه القضائية ، وهو الذى يقيدها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وهو الذى يحضـــر بنفســـه جلسات تحقيقها ، وأن المدعى عليه يرد بنفسه على ادعاءات المدعى . وهكذا ، فى جميع إجراءات الخصومة القضائية .

ومباشـــرة الخصم لإجراءات الخصومة القضائية لاتقتصر على قيامه بعمل إجرائى فيها ، وإنما تشمل كذلك حقه فى متابعة كافة الإجراءات التى تتخذ فيها من قبل القاضى ، أو من قـــبل غـــيره من الخصوم ، بما يسمح له بالإتصال المباشر بعناصر الدعوى القضائية ، ومناقشتها – سواء من حيث أوجه الواقع ، أم من حيث أوجه القانون – تطبيقا لحقه فى الدفاع .

فالأصل أن يحضر كل من الخصمين فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل الصورة أمام القاضى ، وتنظر هيئة المحكمة الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها بأنفسهم ، فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظرها [٢] ، وهذا هو

---

١ - فى بـــيان قواعـــد الحضور الشخصى " حضور الأشخاص بأنفسهم " فى اليوم المعين لنظر الدعوى القضـــائية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباقم " الحضور الفعلى " ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ومايليه ص ٣٥ ، ومابعدها .

٢ - تسرى قاعدة حق المتقاضى فى أن يباشر إجراءات الخصومة القضائية بنفسه على الشخص الإعتبارى ، ويكون حضوره عن طريق ممثله ، أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT . , T . 3 , N . 268 , P . 250 .

وانظر أيضا : عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٨ ، ص ١٨ .

الوجه النموذجى للعدالة ، لأن القاضى يستطيع بذلك أن يفصل فى الدعوى القضائية طبقا للعدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطرافها (١) .

---

١ - كـــان لحضور الخصم الشخصى ، أو الفعلى ، أو المادى أهمية بالغة فى الشرائع القديمة ، فلم تكن الخصومة تنعقد إلا بحضور الخصمين ، ويرجع السبب فى ذلك - وفى القانون الرومانى على سبيل المثال - إلى ماتركـــته القوانين البدائية من أثر فى هذا القانون ، إذ كانت الخصومة تعتبر بمثابة مبارزة ، لايمكن أن تـــنعقد إلا بالحضور الشخصى ، أو الفعلى ، أو المادى للخصم ، حتى يتمكن القاضى من التدخل كحكم بين المتنازعين ، وكان يفرق فى هذا بين عدم حضور المدعى عليه قبل انعقاد الخصومة ، وعدم حضوره بعد انعقادهـــا ، فكان يعد الغياب فى الفرض الثانى بمثابة إقرار بالحق المدعى به ، أو اعتراف بالفعل المنسوب إليه . ومن ثم ، يحق إحضاره بالقوة ، كى يتمكن من المطالبة بحقه ، أو أن يقر البريتور بحق المدعى ، دون أن يبدى أى طلب جديد . وإذا كان غياب المدعى عليه بعد انعقاد الخصومة ، فإن القانون الرومانى كان يفرق بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان غياب المدعى عليه لعذر مقبول ، أو قوة قاهرة .

والفرض الثانى : إذا كان غياب المدعى عليه بدون عذر مقبول ، أو كان بقصد عرقلة الخصومة .

فكان غياب المدعى عليه فى الفرض الثانى لايمنع المدعى من إبداء طلبات جديدة أمام القاضى ، وكان لهذا الأخير أن يفصل فى النزاع ، بعد أن يكلف المدعى عليه تكليفا آمرا .

وفى القانون الكنسى ، فإن غياب الخصوم أمام القضاء كان قد اعتبر جريمة إهانة للمحكمة ، تبرر الحكم على الخصم المتخلف عن الحضور أمامها بالغرامة ، إن لم يكن لديه عذرا مقبولا ، أنظر :

E . GARSONNET , ch . CEZAR – BRU : Traite theorique et pratiqu de procedure civile et comerciale , 3e ed . T . 6 , Sirey , 1915 , P . , P . 410 , 425 ; G . MAY : Elements de Droit Romain , 4e ed , Sirey , 1922 , N . 286 , P . 653 ; CUQ : Manuel des Institutions juridiques des Romains , Paris , 1928 , 2e ed . P . 836 et 871 ; GIFFARD : Precis de Droit Romain , 3e ed . 1938 , T . I , N . 148 , P . 95 ; J . STEFANI : La procedure par defaut et l'opposition devant le tribunal civil , These . Paris , 1941 , P . 15 .

وانظـــر أيضـــا : عبد المنعم البدراوى - تاريخ القانون الرومانى - الطبعة الأولى - ١٩٤٩ - بند ٤٨ ، ص ٧١ ، إبراهيم نجيب سعد - قاعدة لاتحكم دون سماع الخصوم - ص ٧ ، القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٣٢٤ ، ص ٥٠ - الهامش رقم (١٠٩) .

وفى استعراض التطور التاريخى لغياب الخصوم أمام القضاء ، أنظر : محمد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى - الرسالة المشار إليها - ص ٤٤ ، ومابعدها .

فالأصـــل أن تنظر الدعوى القضائية بحضور جميع الخصوم " **المدعى ، المدعى عليه ، المـــتدخل ، والمختصـــم** " فى الجلسة المحددة لنظرها ، حتى يمكن لكل منهم أن يعرض مالديـــه مـــن طلبات ، وما يؤيدها من أدلة ، ومستندات ، وأن يرد على الخصم الآخر ، وحـــتى يصدر القاضى حكمه القضائى فى النزاع المعروض عليه للفصل فيه ، آخذا فى اعتباره كل الملابسات التى أحاطت بالدعوى القضائية .

وتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـــن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة** " [١] .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم ، أن الأصل أن يحضر الخصوم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع بأنفسهم ، فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية ، إذ أن حضور الخصم بنفسه هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله ، وطلباته أمام القضاء [٢] .

فـــيجوز للخصـــم صـــاحب الشأن أن يحضر بنفسه أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائية " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

فالأصـــل أن يخاصم الشخص ، أو يختصم بشخصه ، فلا يجوز تمثيل الغير له ، إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعا به ، فإن بطل التمثيل ، أو انتحلت صفة النيابة ، فإن الإختصام يقع باطلا ، ولايعتبر الشخص ممثلا فى الخصومة القضائية [٣] .

وأطراف الخصومة القضائية هم الخصوم [٤] ، **والخصم هو** : من يقدم طلبا بادعاء معين ، أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب . ويسمى الأول المدعى ، ويسمى الثانى المدعى

١- المـــادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ - مع تعديل يسير - وقـــد اســـتبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعاوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمـــام المحكمـــة المـــرفوعة إلـــيها أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

٢- أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - سنة ١٩٥٨ - بند ٦٥٢ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ - س (٢٩) - ص ١٩٨٣ .

عليه [١] ، فالخصم هو كل من يقدم طلبا قضائيا ، أو يقدم فى مواجهته ذلك الطلب ، فمجرد مثول الشخص أمام المحكمة للإستعلام منه عن أمر يتعلق بالدعوى القضائية المطروحة عليها ، أو إحضاره ليصدر الحكم القضائى فى مواجهته ، لايجعل منه خصما فى الدعوى القضائية [٢] ، وهؤلاء الخصوم هم الذين يستفيدون من الحقوق التى يرتبها الحكم القضائى الذى يصدر فى الدعوى القضائية ، ويلتزمون بالواجبات التى يفرضها . والصورة البسيطة للخصومة القضائية تتمثل فى وجود مدعى ، ومدعى عليه ، وقاض يفصل فى النزاع القائم بينهما .

ويكون حضور الخصم شخصيا الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ، لايجوز حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون الوضعى .
وإذا كان يجوز للخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر بنفسه فى الجلسة المحددة لنظرها ، إلا أنه لايملك أن يوقع على صحيفة إفتتاحها ، أو على الأوراق المطلوبة ، أو المذكرات ، وليس له أن يترافع أمام المحاكم . فالتوقيع على صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية الصادر فيها ، والمرافعة ، والقيام بمختلف الأعمال أمام المحاكم إنما يكون أمرا قاصرا على المحامين وحدهم – دون غيرهم – فليس للخصم فى الدعوى القضائية أن يقوم بنفسه بمثل هذه الأعمال ، إلا إذا كان محاميا ، وليس له أن ينيب غيره فى القيام بها ، إلا إذا كان هذا الغير محاميا . فالخصم فى الدعوى القضائية عليه أن يوكل محاميا ، ليتولى الخصومة القضائية نيابة عنه ، فيجب أن يكلف صاحب الشأن محاميا لمباشرة الدعوى القضائية ، فيوقع صحيفة إفتتاحها ، ومختلف المذكرات ، والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسيرها حتى النهاية . وإذا خالف ذلك ، وقام هو بهذه

---

٤ - ويجب وجود الشخص المعتبر طرفا فى الطلب القضائى عند رفعه – سواء كان طبيعيا ، أم اعتباريا – وهذا الأخير يعتبر موجودا بوجود ، واستمرار شخصيته القانونية .

(١) أنظر :

G. CORNU et J . FOYER : Procedure civile , 1958 , P . 379 .

وانظـــر أيضــــا : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤١٥ ، ص ٥٢٠ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ١٩٧٤ بند ٢٢٤ ، ص ٥٤٤ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٤/١٥ – فى الطعن رقم (١٣٨١) لسنة (٤٧) ق ، ١٩٧٤/١٢/١٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص١٤٢٧ .

الإجراءات ، فإنها تكون عندئذ باطلة [١] . فبينما للخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، أو لايحضرها ، وله أن يتقدم بالطلبات التى وقعها محاميه ، إلا أنه لايملك أن يترافع أمام المحكمة المرفوعة إليها ، مالم يكن من المحامين المقبولين أمامها ، بالرغم من كونه حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها فى نظر القانون [٢] .

وتأتى أهمية حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية من أنه الصورة التى يتحقق بها مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية على أحسن وجه [٣] . كما يعد حضور المدعى عليه " **ومن يكون فى مركزه الإجرائى** " أمام المحكمة ، فى اليوم المحدد لنظر الدعوى القضائية واقعة هامة ، لها تأثيرها الفعال فى تكوين عقيدة المحكمة ، وتنويرها بصدد مايطرح أمامها من وقائع ، عن طريق إزالة مايكتنفها من غموض ، وإبهام ، بتقديم الإيضاحات ، والتفسيرات الازمة .

ويؤدى حضور المدعى عليه " **ومن يكون فى مركزه الإجرائى** " أمام المحكمة ، فى اليوم المحدد لنظر الدعوى القضائية المدنية إلى متابعة سير الخصومة القضائية الناشئة عنها ، وعدم تعرضها للركود [٤] . كما يكون حضور الخصم أمام هيئة المحكمة التى

---

١ - فى بيان الطبيعة الإلزامية لمهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٣ ، ١٥٤ ص ٢٥٦ ، وما بعدها .

(٢) أنظر : عبد العزيز بديوى – بحوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام – ١٩٧٨ – ص ٣٥٤ – الهامش رقم (٢) .

٣ - إلا أن حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ليس هو الصورة الوحيدة التى يتحقق بها مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، إذ أنه يكفى لاحترام هذا المبدأ أن يتمكن الخصم من إبداء دفاعه ، بإخطاره بالطلبات المقدمة ضده ، سواء كان قد حضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو لم يحضرها ، وسواء كان قد أبدى دفاعه فيها ، أو لم يبده .

٤ - فى دراسة حضور الخصم باعتباره إجراء هاما من إجراءات تسيير الخصومة القضائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – ص ١٧٨ ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢١٧ .

سوف تتصدى لنظر النزاع بنفسه أبلغ فى إقناع هيئة المحكمة بأقواله ، وطلباته (١) ، فصاحب الحق يكون أقدر من غيره فى التدليل على حقه بنفسه ، بل والتأثير فى نفس الوقت على عدالة المحكمة ، والتى قد تتجاوب معه ، وتصل إلى الحقيقة فى أقرب وقت ممكن .

كمـــا يضمن إجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة تنويرها ، واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة فى الدعوى القضائية . خاصة ، فيما يتعلق بإجراءات الإثبات .
كما قد يكون حضور الخصم بنفسه أثناء إدلاء الشاهد بأقواله له وقعه عليه ، والذى قد ترتجف فيه أحاسيسه الداخلية بالعدالة الربانية ، فينسى التأثيرات ، أو الضغوط الخارجية ، التى لو ترك وشأنه لأصبح عرضة للتأثر بها ، كما أن حضوره قد يتيح له مناقشة الشاهد ، أو توجيه الخبير أثناء قيامه بعمله ، بما يخدم العدالة بطريقة لاتحققها وسيلة أخرى - أيا كانت فائدتها .

ويؤدى حضور الخصم أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إلى جعل الخصومة حضورية فى حقه ، وصيرورة الحكم القضائى الصادر فيها حضوريا ، غير قابل للطعن عليه بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية (٢) .

---

(١) أنظـــر : أحمد عثمان حمراوى - التعليقات على قانون المرافعات ، ونظام القضاء - الجزء الأول - القاهـــرة - ١٩٤٩ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى - ص ١٤١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - المطبعة النموذجية بالقاهرة - ١٩٥٨ - بـــند ٦٥٢ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٦ ، ص ١٦ .

٢ - وفى قـــانون المـــرافعات المصـــرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فإن الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية كان يقتصر نطاقها على مسائل الأحوال الشخصية ، ومسائل الولاية على المال ، حيـــث حـــدد القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ حالات الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية بالحالات التى ينص عليها صراحة القانون الوضعى المصرى ، بعد أن كانت المادة (٣٨٥) مـــن قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تجيز الطعن بطريق المعارضة فى الأحكـــام القضـــائية الغيابـــية . وكانت تحكم المعارضة فى القانون الوضعى المصرى ثلاثة مجموعات من النصوص القانونية ، وهى :

المجموعـــة الأولى : المـــواد (٣٨٥) - (٣٩٣) ، والمســـتبقاه مـــن قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢

المجموعة الثانية : المواد (٨٧١) مكرر ، (٨٧٤) ، (٨٧٧) من قانون المرافعات المذكور ، ومايكملها من نصوص الكتاب الرابع فيه .

والمجموعة الثالثة : المواد (٢٩٠) – (٣٠٣) من الائحة الشرعية .

فقد كان لايزال هناك وجودا لطريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية فى مسائل الأحوال الشخصية فى النظام القانونى المصرى " المادة (٣٨٥) من المواد المعمول بها من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ " ، وفقا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والفقرة الثالثة من المادة (٨٧١) مكرر من قانون المرافعات المصرى . فقد كانت المادة (٣٨٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه :

" لاتجوز المعارضة إلا فى الحالات التى ينص عليها " .

كما كانت الفقرة الثالثة من المادة (٨٧١) مكررا من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" تجوز المعارضة فى كل حكم حضورى بصدد الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى ، أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة " .

ولقد حاول المشرع الوضعى المصرى أن يحقق التوازن بين هذين الإعتبارين ، فأجاز للخصم الغائب – سواء كان هو المدعى ، أم المدعى عليه – أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى غيبته بطريق المعارضة ، ولما ظهرت عيوب طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية – حيث استخدمها الخصوم للتسويف ، والمماطلة – فقد ألغاه المشرع الوضعى المصرى ، مالم يكن مقررا بنص قانونى صريح ، كما كان هو الحال فى مواد الأحوال الشخصية .

وقد صدر القانون الوضعى المصرى رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – والمنشور فى الجريدة الرسمية ، العدد (٤) " مكرر ، فى (٢٩) يناير سنة ٢٠٠٠ – ملغيا نظام الأحكام القضائية الغيابية ، والمعارضة فى دعاوى الأحوال الشخصية ، وهو ماأخذ به قانون المرافعات المدنية ، والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، منذ سنة ١٩٦٨ ، فى الدعاوى المدنية ، والتجارية . وبهذا الإلغاء ، تصبح جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الأحوال الشخصية حضورية ، بعد إتباع نظام الإعلان ، وإعادة الإعلان المقرر فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ولاريب أن هذا التعديل يختصر مرحلة من مراحل التقاضى قد تستغرق أعواما ، ويساعد بذلك على سرعة الفصل فى هذه القضايا ، وقد جاء هذا الحكم المستحدث كأثر لإلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والكتاب الرابع من قانون المرافعات المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، حيث نصت المادة الرابعة من مواد القانون الوضعى المصرى رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" تلغـى لائحـة ترتيـب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ ، ويلغى الكـتاب الـرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والقوانين أرقام (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، (٦٢٨) لسنة ١٩٥٥ ، (٦٢) لسنة ١٩٧٦ المشار إليها ، ولائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧ ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق " .

وقد احتفظ القانون الوضعى الفرنسى بطريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية ، ولكنه قيد من نطاقه إلى حد كبير . فالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من المحاكم المدنية بفرنسا يكون حكما قضائيا حضوريا ، ولايقبل الطعن عليه بطريق المعارضة ، مادام يقبل الطعن عليه بطريق الإستئناف ، أو إذا كـان المدعـى علـيه " ومـن يكون فى مركزه الإجرائى " قد أعلن لشخصه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية " المادة (٤٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

وتحسبا من المشرع الوضعى الفرنسى لتعسف المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجرائى " فى استعمال حقه فى الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى حالة الأحكام القضائية المدنية – والصادرة مـن المحـاكم المدنية بفرنسا – القابلة للطعن عليها بطريق الإستئناف ، فقد أجازت المادة (٥٦٠) من مجموعـة المرافعات الفرنسية لمحكمة الإستئناف عندئذ أن تحكم على المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجـرائى " الـذى تغيـب فى خصومة أول درجة – دون باعث مشروع – بالتعويض عن رفعه طعنا بالاستئناف عن هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فى بيان ذلك ، أنظر :

J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21 e ed , Paris , 1987 , N . 451 et s .

وانظر أيضا :

Civ . 2e , 28 Mars 1977 , J . C . P . 1977 , IV , 145 ; Cass . Civ . 12 Fevrier 1980 , J . C. P . 1980 , IV , 168 ; Cass . Civ . 12 Janvier 1972 , Bull . Cass . 1972 , 2 . 10 .

حيـث ذهبـت الأحكـام القضائية المتقدمة إلى اعتبار عدم حضور المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجـرائى " فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى خصومة أول درجة ، ثم رفعه طعنا بالإستئناف عـن الحكـم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية مسلكا تسويفيا منه ، يستوجب الحكم عليه بالتعويض .

الفصل الثانى

حضور الخصم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائيـــة ، ومتابعتها عن طريق الوكالة " الحضور الحكمى " " الحضور التمثيلى "

تمهيد ، وتقسيم :

الأصـــل هـــو أن يباشـــر الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضـــائية . فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيـــث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكـــانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [١] ، فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

---

١ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فالمشرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر حق الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم - **كأصل عام** .

فإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر - **محامى عادة** - للحضور عنه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية [١] ، بل إن الدليل القانونى فى أغلب الأحوال - **باستثناء اليمين** ، **والإقرار** - يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [٢] .

---

١ - فى بيان أن نشأة المحاماه تدين إلى الحاجة إلى تصحيح التفاوت الطبيعي فى قدرات الأفراد على الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ١٩٥٦ - دار إحياء التراث ببيروت - بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦/١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٥٩٥ .

فقــد يــتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** - مــثول الأشــخاص بأنفســهم أمام هيئة المحكمة التي سوف تتصدى للفصل في الدعوى القضــائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا في الحضور أمام المحكمة . بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، لــيرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية ، والتي تعيــن على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود . لذا ، فقد كان حضور الخصــوم فــى الجلســة المحــددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشخاص يملكون من المواهب القانونية مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم أفضل بكثير من حضــورهم بأنفسهم [١] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحــددة لــنظر الدعوى القضائية دون دليل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها [٢] .

إذ مــن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة - **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** [٣] .

فالوكالــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مســألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما

---

[١] - أنظر : رؤوف عبيد - دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة - دارسة قضائية - مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة - السنة الواحدة ، والخمسين - العدد رقم (٣٠١) - سنة ١٩٦٠ - ص ١٨

[٢] أنظــر : محمــد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ فى الحكم القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ٨٧ ، ٨٨ .

٣ - أنظــر : محمــد العشــماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - بند ٦٥٢

أن يحضـــروا بأنفســـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [١] .

فإذا كان الأصل أن الإنسان يكون حرا فى اختيار من يوكله فى إدارة أمواله ، والتصرف فـيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة - **دون اشتراط توافر صلة قرابة معينة ، أو ثقافة معينة** - فإن المشرع الوضعى قد اشترط بالنسبة لصحة الوكالة بالخصومة القضائية ، أو الحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية قيام فئة معينة من الأشخاص بهذه الأعمال ، لمـبررات عديـدة مـنها علـى سبيل المثال ، أن إسناد الوكالة بالخصومة القضائية الى المحاميـن - **دون سـواهم** - يعيـن كل من الخصوم فى الدعوى القضائية ، والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى نفس الوقت على الوصول إلى العدالة فى أقرب وقت ممكـن ، وبـأقل النفقات ، لما تتوافر لديهم من ثقافة ، وخبرة قانونية على إبراز مسائل الـنزاع ، وتحديدها أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية [٢] . كما أن حضور الخصـوم فى الدعوى القضائية بأنفسهم أمام القضاء يدخل فى القضية سلوكا عاطفيا ، قد يضر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية [٣] .

---

١ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٦٨ - الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلـــول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى - بند ١٦٢ ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢) أنظـــر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٧٠ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضـــاء المـــدنى - بـــند ٢٠٠ ، ص ٣٦٩ ، ماهر السداوى - نظرية الخصومة القضائية - بند ٨٣ ، ص ٨٥ ، عاشـــور مـــبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٢

(٣) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢٠٠ ، ص ٣٠٨ .
وانظر أيضا :

J . E . ABEILLE : Une certaine reforme , L . G . D . J . Paris , 1976 , P . 62 et s .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : القـــاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه غيره فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية ، ممن يسمح لهم القانون بذلك .

المبحث الثانى : من يجوز حضوره عن الخصم أمام القضاء ، ولو لم يكن محاميا ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

القاعدة أن مـــن حق الخصم أن ينيب عنه غيره فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية ، ممن يسمح لهم القانون بذلك

الأصـل هـو أن يباشـر الخصـوم فـى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضـائية . فالوكالـة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيـث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكـانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم [1] ، (٢) ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ،

---

١ - فى دراسة حضور الخصوم أمام القضاء ، وكيفيته ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٧ – ص ٥١٦ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ١٩٨٠ – ص ٥٠ ، ومابعدهـا ، أحمـد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨٧ – ص ٤٠٧ ، ومابعدهـا ، المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – بـند ٤٣١ ، ومايليه ، ص ٥٦٤ ، ومابعدها ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنـية ، والتجارية – ١٩٨٧ – بند ٣٦٨ ، ومايليه ، ص ٥٠٣ ، ومابعدها ، عز الدين الناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٧ – ص ٢١٦ ، ومابعدها ، محمد نـور شـحاته – مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ – ص ٤٨١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – ١٩٨٨ - بند ١٦ ، ومايليه ، ص ٣٥ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضـاء المـدنى – ١٩٨٩ – ص ٢٨٦ ، ومابعدهـا ، إبراهيم أمين النيفياوى – مسئولية الخصم عن الإجـراءات – ١٩٩١ – ص ٢٤١ ، ومابعدها ، ص ٤٨١ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – ١٩٩٢ – بند ٢٣٧ ، ومابعدها ، ص ٣٨٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التعليق عـلى قـانون المـرافعات – ١٩٩٣ – ص ١٢١ ، محمد أحمد عابدين – الدعوى المدنية فى مرحلتيها الإبتدائية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – ص ٤٦٤ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضـوء القضـاء ، والفقـه – الجزء الأول – الدعوى ، والأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة – ص ٥١٥ ، ومابعدها ، أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية ، والـتجارية – ١٩٩٦ – ص ٦٤ ، ومابعدهـا ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢١٧ ، ومابعدها .

فـإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [١] ، [٢] ، فلاتبذل المحاماه - **بحسب الأصـل** - إلا بـناء علـى إرادة صاحب الحاجة إليها ، فتكون الإستعانة بالمحامين مكنة جوازيـة لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة ، إن شاء أخذ بها ، وإلا فلا . فتكون الإستعانة بالمحامين ذات طبيعة إختيارية للخصوم ، لاتتم إلا بناء على طلب من أصحاب المصلحة ، وذوى الحاجة [٣] .

فالقـاعدة أن مـن حـق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غـيره [٤] - **ممـن يسمح لهم القانون الوضعى** [٥] ، وقد جعل المشرع الوضعى حق

---

٢ - يقصـد بحضـور الخصوم " المدعى ، المدعى عليه ، المتدخل ، والمختصم " فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية : الحضور القانونى للخصم فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء كانت هى الجلسة الأولى ، أم كانت هى الجلسة الأخيرة ، أو أية جلسة تقع بينهما .

١ - يقيد من اطلاق إحتكار المحامين لتمثيل الخصوم أمام القضاء ما أجازه القانون الوضعى للمتقاضين - وفى بعـض الأحوال - من الإستعانة بغير المحامين ، فى الدفاع عن مصالحهم أمام القضاء . كما أن النيابة العامـة هـى الـتى تخاصم ، أو تختصم فى الدعاوى القضائية المتعلقة بالنظام العام ، أو المعينة فى القانون الوضعى ، ممثلة للسلطة العامة - أى الدولة - فى هذه الخصومة القضائية .

٢ - مـع مـراعاة أنه لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه فى الطلبات المقدمة منه إلى محكمـة الـنقض " المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، كما لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه بالنسبة للدعوى التأديبية المقامة عليه " المادة (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

(٣) أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٥٩ ، ص ٣١٦ .

٤ - يلزم للدعوى القضائية فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية ، ومتابعة إجراءاتها .

٥ - أنظـر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٦٨ - الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـر زغلول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى - بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨

مباشــرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير قاصرا على المحامين [١] ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فــى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة الثالــثة [٢] ، فنص فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه فى اليوم المحــدد لــنظر الدعــوى يحضــر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين ، كما نص على أن مهنة المحاماه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) مــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، وأنه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " **المادة (١/٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " . فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " [٣] .

---

١ - فى بــيان طبــيعة العلاقــة بين المحامى ، والموكل " العميل " ، أنظر : جلاسون ، تيسيه – شرح المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩٢٥ – بند ١١٩ ، ص ٢٩٤ ، سوليس ، بيرو – القانون القضائى الخــاص – الجــزء الثانى – بند ٩٤٤ ، ص ٧٨٧ ، جارسونيه ،سيزار برى – شرح المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩١٢ بند ٢٥٥ ، ص ٤٠٧ .

وانظــر أيضــا : مقال بيير استوى – حول أهمية المرافعة ، ومسئولية المحامى – جازيت دى باليه – سنة ١٩٨٨ – الجزء الثانى – فقه – ص ٧٦٨ .

وانظر أيضا : وهبة طلبة خطاب – المسئولية المدنية للمحامى – ١٩٨٦ – ص ١٠٦ ، ومابعدها ، نور شحاته – إستقلال المحاماه – ص ١٣٩ .

وانظر المواد من (٧٧) حتى (٩٢) من قانون المحاماه المصرى .

٢ - الأصــل أن للشخص أن يوكل من شاء فى إدارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة ، ودون اشتراط صلة قرابة ، ويحدد عقد الوكالة مداها ، ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها – فضــلا عــن التصرف – المحافظة على حقوق الموكل ، برفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بــنظرها ، أو إبداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى القضائية ، والتى ترفع على الموكل ، وهذا يكون مبدأ مقررا فى القانون المدنى .

٣- المــادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – مع تعديل يسير.– وقــد اســتبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة – **ولو كانوا من غير المحامين** [١] – بمهمة الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمام القضاء ، فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة إجبارية .

فيعتبر حضورا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فضلا عن حضور الخصم حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى . كما يكون بديلا لحضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية تقديم مذكرة بدفاعه . فمؤدى نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " يعد بمثابة حضور له فى الجلسة المحددة لنظرها [٢] ، إتساقا مع ماأوردته المادة (٨٣ /١) من قانون المرافعات المصرى من تسوية بينهما " **حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإيداعه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون**

أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

١ - والخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالة المتقدمة على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة .

٢ - تنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " .

المرافعات المصرى " [١] ، واعتبارا بأنهما يستهدفان غاية مشتركة ، وهى إبداء دفاع الخصم فى الدعوى القضائية ، إما شفويا ، بالجلسة المحددة لنظرها ، أو كتابة ، بالمذكرة المودعة فى قلم كِتاب المحكمة المختصة بنظرها [٢] .

فمن بدأ خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر فى الجلسة ، أو فى الجلسات المحددة لنظرها ، ومتابعة مايدور فيها ، ومايطرأ عليهامن تغيير فى الطلبات القضائية ، والخصوم فيها ، كما أن من نشأت فى مواجهته خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية التى نشأت عنها ، فى الزمان ، والمكان المحددين فى صحيفة إفتتاحها ، لكى يتمكن من معرفة مايتخذ بشأنه من إجراءات ، ولإبداء أوجه دفاعه ، ودفوعه فيها .

فالأصل أن يحضر كل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل الصورة أمام القاضى ، وتنظر الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها ، وهذا هو الوجه النموذجى للعدالة ، إذ أن القاضى يستطيع بذلك أن يفصل فى النزاع طبقا للعَدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطراف الدعوى القضائية .

ففى اليوم المحدد لنظر الدعوى المدنية – **وعند المناداة على الخصوم من قبل حاجب المحكمة** – قد يوجد جميع الخصوم " **مدعين ، ومدعى عليهم** " – **سواء كانوا منفردين ، أم متعددين** – وعندئذ ، يمتثلون أمام القاضى ، وتسير إجراءات الخصومة القضائية المدنية بشكل عادى ، وقد يتم تبادل الطلبات ، وإبداء الدفوع ، وسماع الشهود ، وتقديم المستندات ، وإجراء مايلزم من تحقيقات ، تفيد فى الكشف عن حقيقة النزاع المعروض على المحكمة ، للفصل فيه ، كما قد يؤجل نظر الدعوى القضائية إلى جلسة تالية ، لاتخاذ مايلزم من إجراءات ، أو لتقديم مستندات ، أو غير ذلك من أمور ، وفى مثل هذه الحالات .

فالصورة البسيطة للخصومة القضائية تتمثل فى وجود مدعى ، ومدعى عليه ، وقاضى يقوم بالفصل فى النزاع القائم بينهما . ومع ذلك ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم أمام هيئة

---

١ – تنص المادة (٨٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك "

٢ أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١/٤ – فى الطعن رقم (٢١١) – س (٤٤) ق .

المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع قد يتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة ، لجهلهم بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة ... إلخ** – وفى مثل هده الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة ، بل قد يفرض عليه القانون الوضعى فى بعض الحالات الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه .

فإذا كان الأصل أن القاضى لايفصل فى النزاع المعروض عليه إلا بحضور جميع أطرافه بأنفسهم ، وسماع أقوالهم ، أو تمكينهم على الأقل من إبداء مالديهم من أوجه دفاع ، إلا أن عــدم تحقــق ذلــك لايحول دون الفصل فى النزاع ، فقد يتعذر لسبب ، أو لآخر مثول الأشــخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع ، بل إن القانون الوضعى نفسه قد يفرض فى كثير من الحالات على الخصوم الإستعانة بمحام ، لما تتوافر لديــه من الخبرة ، والثقافة القانونية ، والتى تعين على إظهار الحقيقة . وبالتالى ، إعمال العدالة على الوجه المنشود .

فالشخص صاحب الحق المعتدى عليه هو صاحب الشأن الرئيسى فى الدعوى القضائية ، وــله أن يدافع عن حقه ، ولكن بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى ، فهو صاحب حق فــى أن يتقاضــى ، أى أن يذهب للمحاكم ، للمطالبة بحقه ، ولكن ذلك يكون عن طريق وكــيل – **أى محامى** – والذى يتولى المرافعة ، والمطالبة بالحق ، ذلك أن حق التقاضى غــير حق المرافعة أمام القضاء ، فحق التقاضى يكون رخصة لكل فرد فى الإلتجاء الى القضــاء ، ويجوز للخصم صاحب الشأن أن يحضر بنفسه أمام المحكمة فى اليوم المعين لــنظر الدعوى القضائية " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " . فالأصل أنه فى اليوم المحدد لسماع الدعوى القضائية ، يحضر الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة ، إذ أن حضــور الخصــم بنفسه هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله ، وطلباته أمام القضاء [١] . وإن شــاء ، قام بتوكيل شخص آخر – **محامى عادة** – للحضور عنه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

ففى الخصومة القضائية المدنية ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضــائية المدنــية وإن كــان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية

---

[١] أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – سنة ١٩٥٨ – بند ٦٥٢ .

مصالحهم ، فإنه ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل إن بإمكان الخصـــوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية بواسطة من يمـــثلهم ، ولاغضاضـــة فـــى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـــن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصـــهارهم إلى الدرجة الثالثة " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم حضـــور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية [1] .

وأساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية هـــو أن حضـــورهم فـــيها يعتبر رخصة لهم ، لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، وليس بواجب عليهم [2] .

كما تنص المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجـــوز لأحـــد القضـــاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكـــتابة أم بالإفـــتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكـــن يجـــوز لهـــم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أنه يجوز لأحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحـــد من العاملين بالمحاكم أن ينوبوا أمام القضاء – **سواء فى الحضور ، أو المرافعة** –

---

[1] - أنظـــر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ ، بند ٣٢ ، ومايليه .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٤ – الهامش رقم (١) ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامـــنة عشرة – العدد الأول – ١٩٧٦ – ص ٧ – فى الهامش ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥

بالنسبة لمن يمثلونهم قانونا ، ولزوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية " **المادة (٢/٨١) من قانون المرافعات المصرى** " ، أى باعتبار الموظف القضائى وكيلا قريبا ، يمكنه أن يحضر ، وأن يترافع - **إذا توافرت فيه شروط الوكيل بالخصومة القضائية** - عمن يمثله قانونا " **ممثلا قانونيا** " ، أو عن أصوله ، وفروعه إلى الدرجة الثانية فقط " **وكيلا قريبا** " [١] .

وإذا كان الخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالتين المتقدمتين على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة ، فإنه - **وفى بعض الحالات الأخرى** - يجد أساسه فى نصوص القانون الوضعى المصرى مباشرة ، فقد يجد المحامى نفسه - **وبنص قانونى خاص** - ممنوعا من ممارسة بعض أعمال المحاماة ، **ومثال ذلك** : ماتنص عليه المادتان (١/٨٥) [٢] ، (٣/١٠٦) [٣] من قانون السلطة

---

(١) أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٦ ، ص ٩٠ .

٢ - تنص المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :
" يباشر الطالب جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه وله أن يقدم دفاعه كتابة أو ينيب عنه فى ذلك كله أحد من رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض " .
ومفاد النص المتقدم ، أنه لايجوز لأحد رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه فى الطلبات المقدمة منه إلى محكمة النقض ، وإنما يكون عليه أن يباشر جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه ، وله أن يقدم دفاعه كتابة ، أو ينيب عنه فى ذلك كله أحدا من رجال القضاء - من غير مستشارى محكمة النقض .

(٢) تنص المادة (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :
" ويحضر القاضى بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابة وأن ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض " .
ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى يحضر بشخصه أمام مجلس التأديب - بالنسبة للدعوى التأديبية المقامة عليه - وله أن يقدم دفاعه كتابة ، أو ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء - من غير مستشارى محكمة النقض . ويتعرض القاضى للمساءلة التأديبية إذا أخل بواجباته الوظيفية . وقد نظم قانون السلطة القضائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ المساءلة التأديبية للقضاة ، وحدد الحالات التى يجوز فيها مساءلتهم ، بما يحفظ حقوقهم ، ويحمى إستقلالهم ، وترك للقاضى الحرية الكاملة فى إبداء رأيه ، وتكوين إقتناعه فى الدعاوى القضائية المطروحة عليه ، وإصدار الأحكام القضائية ، دون أن يعرضه ذلك للمسئولية التأديبية ، ولو ألغى الحكم القضائى الصادر من محكمة الطعن .

وإذا ارتكب القاضى مخالفة تأديبية – بأن أخل بواجباته الوظيفية ، أو سلك سلوكا يتعارض مع مقتضيات الوظيفة القضائية – فإن الإجراء الذى يتخذ ضده يختلف حسب نوع الخطأ الذى ارتكبه ، وحجمه . فإذا كان الخطأ بسيطًا ، فإن رئيس المحكمة يقوم – من تلقاء نفسه ، أو بناء على قرار من الجمعية العامة للمحكمة – بتنبيه القاضى إلى ماصدر منه مخالفا لواجبات ، أو مقتضيات وظيفته ، بعد سماع أقواله ، ويكون التنبيه شفاهة ، أو كتابة . وفى الحالة الأخيرة ، يبلغ صورته للسيد وزير العدل " المادة (١/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى " . ويجوز للقاضى أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة من رئيس المحكمة ، بطلب يرفع خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المنصوص عليها فى قانون مجلس القضاء الأعلى . ولهذه اللجنة إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلا لتنبيه القاضى ، أو تندب لذلك أحد أعضائها ، بعد سماع أقوال القاضى ، ولها أن تؤيد التنبيه ، أو تعتبره كأن لم يكن ، وتبلغ قرارها إلى السيد / وزير العدل ، ولايجوز لمن أصدر التنبيه أن يكون عضوا بهذه اللجنة " المادة (٣/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

أما إذا تكررت المخالفة ، أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا ، فإن الدعوى القضائية التأديبية ترفع على القاضى " المادة (٥/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

وإذا ارتكب القاضى خطأ كبيرا ، فإن الدعوى القضائية التأديبية تقام عليه .

وقد أحاط قانون السلطة القضائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ المحاكمة التأديبية للقضاة بضمانات عديدة ، وأهمها :

الضمانة الأولى : لاتقام الدعوى التأديبية على القاضى إلا من النائب العام ، وبناء على طلب من السيد / وزير العدل – من تلقاء نفسه ، أو بناء على اقتراح من رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى " المادة (٩٩) من قانون السلطة القضائية المصرى " . وإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى القضائية التأديبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب ، كان لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى القضائية ، بقرار يبين فيه الأسباب " المادة (٣/٩٩) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

الضمانة الثانية : يشكل مجلس تأديب القضاة برياسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الإستئناف ، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض " المادة (١/٩٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

ولاتقام الدعوى التأديبية على القاضى إلا بعد إجراء تحقيق جنائي ، أو إداري ، يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض ، أو رئيس محكمة الإستئناف ، يندبه السيد / وزير العدل – بالنسبة للمستشارين – أو مستشارا من إدارة التفتيش القضائى – بالنسبة للرؤساء بالمحاكم الإبتدائية ، وقضاتها .

الضمانة الثالثة : تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى ، أو إحالته إلى المعاش " المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

الضمانة الرابعة : تكون جلسات المحاكم التأديبية سرية " المادة (١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى " . ويجب أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التأديبية مشتملا على الأسباب

القضـــائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ من حظر وجود المحامين عن أحد رجال القضـــاء ، أو تمثـــيلهم فى الطلبات القضائية المقدمة منهم الى محكمة النقض المصرية . وكـــذا ، فـــى الدعاوى القضائية التأديبية المقامة عليهم [1] . كما أن المحامى فى قضاياه الشخصية لايلتزم بأن يمثل بمحام آخر .

فالمشـــرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهـــارة تمكـــنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم - **كأصل عام** .

فـــإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر - **محامى عادة** - للحضور عنه أمـــام المحكمـــة ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصـــوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعـــاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية [٢] ، بل إن الدليل

الـــتى بنى عليها ، وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ، ولايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعـــن " المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، كما لايجوز نشره " المادة (١١٠) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

والضمانة الخامسة : لايجوز الحكم على القاضى إلا بإحدى عقوبتين : اللوم ، أو العزل من الوظيفة " المادة (١٠٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - بند ٦٠ ، ومايليه ، ص ١٠٨ ، ومابعدها .

٢ - فى بـــيان أن نشـــأة المحاماه تدين إلى الحاجة إلى تصحيح التفاوت الطبيعى فى قدرات الأفراد على الدفـــاع عـــن حقوقهـــم أمـــام القضاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ومابعدها .

القـــانونى فى أغلب الأحوال – **باستثناء اليمين ، والإقرار** – يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [١] .

فقـــد يـــتعذر لسبب ، أو لآخر – **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** – مـــثول الأشـــخاص بأنفســـهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضـــائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فـــى الحضور أمام المحكمة [٢] . بل قد يفرض عليه – **وفى بعض الحالات** – الإستعانة بمحـــام ، لـــيرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود [٣] .

ويتوقف نجاح الأفراد فى الدفاع عن حقوقهم ، ومراكزهم القانونية – **وفى ظل التنظيمات القانونـــية المـــتقدمة** – علـــى معرفتهم بعلوم البيان ، والبلاغة ، ومهارتهم فى الجدل ،

---

(١) أنظـــر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد – ١٩٥٦ – دار إحـــياء التراث ببيروت – بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٩ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – ١٩٨٧ – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦/١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥٩٥

(٢) أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الـــثانى – بند ٣٣ ، ص ٧٢ ، بند ٦٥٢ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ص ٦٥ .

(٣) أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨

والمحــاورة ، وقدرتهــم على استخدام المنطق ، وإعمال قواعده ، وهم فى هذه النواحى المتنوعة لايملكون قدرات متماثلة ، أو مهارات متكافئة ، فلا يملك كل فرد مقدرة مباشرة الدفاع عن حقه ، أو مركزه القانونى بنفسه ، أو موهبة الكلمة ، وفن الإقناع [1] .

وتــزداد المشــكلة حــدة بكــثرة القوانين الوضعية ، وفنية معالجتها فى التطبيق ، ودقة الإجراءات ، وتنوع الأشكال ، والأساليب القضائية ، وهو مايتطلب - **فضلا عن المعارف الســابقة** - حــدا أدنى من الخبرة ، وحسا قانونيا مرهفا ، ومقدرة على تذوق النصوص القانونــية ، وإدراك مراميها ، وغاياتها ، وهى أمورا لاتتوافر بكل تأكيد عند كل أصحاب البيان [2] .

ويقتضى حق الدفاع ، تصحيح عدم المساواة الطبيعى اللصيق بقدرات الأفراد ، ووضعهم فــى ظــروف متكافــئة ، حــتى لاتؤثر هذه الإعتبارات على حماية الحقوق ، والمراكز القانونــية ، وضــمانا لفاعلــية التنظيم القانونى للدفاع عنها ، ويجرى هذا التصحيح عن طــريق إجــازة الإستعانة بمساعدة الآخرين ، واستعارة قدراتهم ، ومواهبهم ، وتسخيرها لصــالح المتقاضين الذين لايحسنون ، أو يقدرون على مباشرة فن الإقناع ، وحسن الدفاع عــن حقوقهــم ، ومراكــزهم القانونــية . وإلــى هــذه الحاجة ، تدين فى نشأتها مهنة المحاماة [3] .

لــذا ، فقــد كــان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشــخاص يملكــون مــن المواهب القانونية مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصــالحهم أفضــل بكثير من حضورهم بأنفسهم [4] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور

---

[1] أنظــر : أحمــد ماهــر زغلول - الدفاع المعاون - بند ٤ ، الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - بند ١٤٩ ، ص ٢٥٠ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .
وفى بيان أن نشأة المحاماه تدين إلى الحاجة إلى تصحيح التفاوت الطبيعى فى قدرات الأفراد على الدفاع عن حقوقهــم أمــام القضــاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ومابعدها .

[4] أنظر : رؤوف عبيد - دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة - دارسة قضائية - مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة - السنة الواحدة ، والخمسين - العدد رقم (٣٠١) - سنة ١٩٦٠ - ص ١٨

الخصـــوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون دليل ، لاقيمة له على الإطـــلاق ، فالعـــبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمـــثل الخصـــوم فيها [١] . فلايلزم أن يحضر الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه ، فقد يحضر عنه نائبه ، ، أو ممثله القانونى ، أو وكيله بالخصومة القضائية ، أو مجرد وكيله بالحضور [٢] ، ٣ . فمتابعة الخصومة القضائية أمام المحاكم إنما تكون للخصم نفسه فى

---

[١] أنظـــر : محمـــد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٨٧ ، ٨٨ .

[٢] أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمـــر – الوســـيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ ، ص ٥٥٧ .

٣ – إذا كان المشرع الوضعى الفرنسى قد توافق مع المشرع الوضعى المصرى بالنسبة لغالبية الأشخاص الذين يمثلون الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية – كالأزواج ، والأقارب ، والأصهار إلى درجة معينة – فإنـــه يختلف معه بالنسبة لغيرهم من الأشخاص – كمن يعملون فى خدمته ، أو فى خدمة المؤسسة بصفة شخصية ، كما أنه لم يعلق جواز تمثيلهم على قبول المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية . فضلا عن أن المشرع الوضعى الفرنسى يتطلب من الأشخاص الذين يمثلون الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية – عـــدا المحامين ، ووكلاء الدعاوى ، والمحضرين – تقديم مايثبت نيابتهم عمن يمثلونهم " المادة (٤١٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

فالمشرع الوضعى الفرنسى قد أفسح المجال كثيرا عن المشرع الوضعى المصرى فى هذا الشأن ، حيث وسع مـــن نطـــاق الأشخاص الذين يكون بإمكانهم تمثيل الخصوم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنـــية ، كمـــا أنه قد قلل من العوائق التى تحول دون تمثيلهم – كاشتراط إجازة المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية لتمثيلهم ، أو تقديمهم لوكالة خاصة – كما هو الحال بالنسبة للمحامين – فالأمر يخـــتلف بحســـب ماإذا كان الحضور أمام المحاكم الجزئية ، ومافى مستواها ، أو أمام المحاكم الإبتدائية ، أو المحاكم الإستئنافية ، أو محكمة النقض " المادة (١٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

فبالنسبة لحضور الخصوم أمام المحاكم الجزئية ، ومافى مستواها ، فى الدعاوى القضائية المدنية المرفوعة إليها ، فإنه – ووفقا لنص المادة (٨٢٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية – يجوز للخصوم فى الدعوى القضائية المدنـــية أن يحضروا أمام المحكمة المرفوعة إليها بأنفسهم ، أو بواسطة من يمثلهم من المحامين ، أو الأزواج ، أو الأقـــارب ، أو الأصـــهار ، وعـــلى عمـــود النسب ، أو غيرهم من الأقارب إلى الدرجة الثالثة ، أو الأشـــخاص الذيـــن يعملون فى خدمتهم بصفة شخصية ، أو المنشأة التابعة له – كالسكرتيرة مثلا – مالم تطلـــب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية حضورهم شخصيا " المواد (٢٠) ، (١٨٤) –

(١٩٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، فتوجد بعضا من المنازعات تتطلب حضور الخصم بنفسه أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية ، لأنه سوف يكون أقدر من غيره على الدفاع عن حقوقه . لـــذا ، فالأصل أن يحضر الخصم فيها عندئذ بنفسه ، ولايسمح بتمثيله بغيره ، إلا في حالات الضرورة ، كمـــا أنـــه قـــد يتطلب فيمن يمثله عندئذ شروطا خاصة ، تتوائم مع طبيعة النزاع - موضوع الخصومة القضائية المدنية - بالرغم من كون الممثل عنه محاميا .

أمـــا بالنســـبة لحضور الخصوم أمام المحاكم الإبتدائية ، فالقاعدة أنه لابد من وجود توكيل خاص لتمثيل الخصـــوم أمامهـــا ، في الدعاوى القضائية المدنية المرفوعة إليها ، مالم ينص القانون الوضعي الفرنسي على خلاف ذلك " المادة (٥٧١) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

وكذلـــك الحـــال بالنسبة لحضور الخصوم أمام محاكم الإستئناف ، في الطعون بالإستئناف المرفوعة إليها ، حيث يتطلب القانون الوضعي الفرنسي تعيين وكيلا للدعوى القضائية المدنية الإستئنافية " المادة (٨٩٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، مالم ينص القانون الوضعي الفرنسي على خلاف ذلك " المادة (٩٣١) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

أمـــا بالنســـبة لحضور الخصوم أمام محكمة النقض الفرنسية ، فإن المادة (٩٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنســـية تنص على أن الخصوم ملزمين بتوكيل من يمثلهم من المحامين أمام محكمة النقض الفرنسية ، مالم ينص القانون الوضعي الفرنسي على خلاف ذلك " المادة (٩٨٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية " . في دراسة ذلك بالتفصيل ، أنظر :

C . GIVERDON : La procedure devant les tribunaux de grande instance , Paris , 1973 , N . 85 , P . 36 ; A . JAUFFRET : Manuel de procedure civile et voies d'execution , 12e ed . Paris , 1976 , N. 274 ; P . CATALA , F . TERRE : Procedure civile et voies d'execution , presses Universitaires de France , Paris , 1976 , P . 146 , 184 , 185 ; R . PERROT : Droit judiciaire prive , Fasc . 11 , Ies cours de Droit , Paris , 1981 , P . 420 , P . 439 ; P . GOICHOT : Procedure civile , Fasc . 11 , Ies cours de droit , Paris , 1982 , P . 453 ; P . ESTOUP : La procedure devant le tribunal d'instance , D . 1985 , chron . 245 ; E . BLANC : Nouveau Code de procedure civile commente dans l'ordre des articles , Librairie du Journal de Notaires et Avocats , Paris , T . 2 , Art . 828 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 363 , P . 367 ; P . JULIEN : Jugement par defaut ou repute contradictoire , Ency . Dalloz , Rep , Pr . Civ . 2e ed , N . 12 , 13 .

وانظر أيضا

الدعــوى القضـــائية ، أو للمحامى ، أو للوكيل القريب ، بجانب ذلك هناك أيضا الممثل القـــانونى للشخص نفسه ، إعمالا للقواعد العامة . فتمثيل الخصوم أمام المحاكم قد يكون بـنـاء على نيابة قانونية - كما هو الحال بالنسبة للأولياء ، والأوصياء - وقد يكون بناء علـــى نيابة إتفاقية ، أو وكالة بالخصومة القضائية . ولاتكون الوكالة بالخصومة القضائية أصلا إلا للمحامين ، على أن القانون الوضعى المصرى يجيز للمتقاضين أن ينيبوا عنهم فـــى المـــرافعة أزواجهـــم ، وأصهارهم ، وذوى قرباهم ، لغاية الدرجة الثالثة ، باستثناء المرافعة لدى القضاء العالى ، فهى للمحامين - دون سواهم .

فإذا كانت مباشرة الخصوم لإجراءات الخصومة القضائية تعد هى الأصل ، فإن هناك حالات تباشر فيها الخصومة القضائية عن غير طريق الخصوم فى الدعوى القضائية ، كما لو لم يكن الخصم فى الدعوى القضائية أهلا لمباشرة الإجراءات ، أو فى حالات كون الخصم شخصا معنويا ، أو فى الحالات التى يفرض فيها القانون الوضعى على الخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل عنه محاميا (١) .

فـــإذا كـــان المحامى هو الوكيل الوحيد بالخصومة القضائية ، إذ هو الذى يرفع الدعوى القضـــائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، ويترافع أمام المحاكم ، ويوقع صحف إفتتاح الدعـــاوى القضـــائية ، والطعون فى الأحكام الصادرة فيها ، وأن الخصم نفسه ، ووكيله القريب ليس لهما سوى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، " وكالـــة بالحضور " ، فإن الخصم قد يمثله قانونا أمام المحكمة المختصة بنظرها شخصا آخـــر ، وقد يوكل هو شخصا آخر غير قريب ، ويعد حضور الوكيل فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية الأصلية عندئذ حضورا للخصم فيها .

فلايشترط فى القضاء المدنى أن يحضر الخصوم فى الدعوى القضائية بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يمكن لهم أن يحضروا بوكلاء عنهم ، أو من يوكلونهم من الأقارب ، حتى الدرجة الثانية ، بشرط أن يثبت الوكيل وكالته بإحدى الطرق المحددة . فقد يحضر نيابة عن الخصم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ممثله القانونى ، أو الإتفاقى ، أو وكيله بالخصومة القضائية "

Paris , 10Mai 1976 : G . P . 18 – 19 Juin 1976 , Rev . Tr . Dr . Civ . 1976 , 222 , Obs : R . PERROT .

١ - فى بيان هذه الحالات بالتفصيل ، أنظر : عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - المقالة المشار اليها - بند ٧ ، ومايليه ، ص ١٠ ، ومابعدها .

المحامى " . فالمثول الشخصى ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل بإمكان الخصوم فى الدعوى القضائية أن يحضروا بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق [١] .

إذ مـن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة - **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** [٢] .
فالوكالـة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مسـألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضـروا بأنفسـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [٣] ، [٤]) ، [٥] ، [٦] ، [٧] مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [٨] .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ومايليه .

٢ - أنظـر : محمـد العشـماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – بند ٦٥٢.

٣ - عـالج المشرع الوضعى الفرنسى تمثيل الخصوم ، وحضورهم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم ، فى المـواد (٤١١) – (٤٢٠) مـن مجموعة المرافعات الفرنسية ، وأوضح أن تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية إنما يكون فقط عن طريق أشخاص – طبيعين ، أو معنويين – يعطيهم القانون تلك الصفة " المـادة (٤١٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، وأن هؤلاء الأشخاص يتمثلون عادة إما فى محامى ، أو فى وكيل دعوى قضائية " المادة (٤١٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

٣ - توجـد فى القـانون الوضـعى الفرنسـى تفرقة بين المحامى ، ووكيل الدعوى القضائية . فالمحامى Avocat يعمل مستقلا عن الخصم فى الدعوى القضائية ، فيتولى الدفاع عن الخصم بالمرافعة ، وتقديم المذكرات الكتابية ، كما يمنح المشورة القانونية ، أما وكيل الدعوى القضائية Avoue فهو يعمل تحت إشـراف الخصـم فى الدعوى القضائية ، ويتولى الأعمال الإجرائية ، بل يقوم برفع الدعوى القضائية ، وتقـديم صحيفة إفتتاحها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ويتابع سيرها أمام المحكمة ، ويعجلها ، ويقدم الطلبات القضائية ، ويتابع تنفيذ الحكم القضائى الصادر فيها ، أنظر : جابيو – شرح المرافعات – ١٩٣٥ – بـند ٢٤٥ ، ص ٢٠١ ، بـند ٢٥٩ ، ص ٢٠٩ ، ومابعدهـا ، سوليس ، بيرو – الق...

وإجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفسهم أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " **المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية** "[١] .

القضائى الخاص – الجزء الأول – سنة ١٩٦١ – بند ٩٠٣ ، ص ٧٥٨ ، ومابعدها ، فيزوز – دراسات فى المرافعات – سنة ١٩٥٦ – ص ٣٢٠ ، ومابعدها .

٤ - تكون الإستعانة بوكيل الدعوى القضائية فى القانون الوضعى الفرنسى أمام محاكم الدرجة الأولى " الإبتدائية " ، ومحاكم الدرجة الثانية " الإستئنافية " أمرا إلزاميا ، فليس لغير وكيل الدعوى القضائية أن يمثل الخصم فى الدعوى القضائية أمام هذه المحاكم ، أنظر : موريل – شرح المرافعات – سنة ١٩٤٩ – بند ١٧٦ ، ص ١٦٣ ، جلاسون ، تيسييه – شرح المرافعات – سنة ١٩٢٥ – بند ١٢٩ ، ومايليه ، ص ٣٢١ ، ومابعدها ، فنسان – المرافعات المدنية – سنة ١٩٧٨ – الطبعة التاسعة عشرة – ص ٢٤٣ ، بند ٢٢٣ ، ص ٢٧٧ .

٥ - يوجد فى القانون الوضعى الفرنسى بجانب وكيل الدعوى القضائية **Avoue** وكيلا أمام المحاكم التجارية **Agre** ، يقوم بمهمة وكيل الدعوى القضائية ، والمحامى أمام المحاكم التجارية على سبيل الإحتكار ، أنظر : جلاسون ، تيسييه – المرجع السابق – ١ – بند ١٦٤ ، ص ٣٩٨ ، فنسان – المرجع السابق – بند ٢٠١ ، ص ٢٤٤ .

٦ - إجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفسهم أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

٧ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

٨ - أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

المبحث الثانى
من يجوز حضوره عن الخصم أمام القضاء ، ولـــــو لـــــم يكـــــن محاميـــــا ؟

تمهيد ، وتقسيم :

الأصـــل هـــو أن يباشـــر الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضـــائية . فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيـــث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكـــانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [١] ، فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضـــائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فالمشـــرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهـــارة تمكـــنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** .

فـــإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر – **محامى عادة** – للحضور عنه أمـــام المحكمـــة ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصـــوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو

---

١ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

ادعـــاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية [١] ، بل إن الدليل القـــانونى فى أغلب الأحوال - **باستثناء اليمين ، والإقرار** - يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [٢] .

فقـــد يـــتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** - مـــثول الأشـــخاص بأنفســـهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضـــائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة . بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود . لذا ، فقد كان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشخاص يملكون من المواهب القانونية مايســـاعدهم علـــى الدفـــاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم أفضل بكثير من حضورهم

---

١ - فى بـــيان أن نشـــأة المحاماه تدين إلى الحاجة إلى تصحيح التفاوت الطبيعى فى قدرات الأفراد على الدفـــاع عـــن حقوقهـــم أمـــام القضاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ومابعدها .

٢ - أنظـــر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ١٩٥٦ - دار إحـــياء التراث ببيروت - بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى - ١٩٨٧ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة - بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٧/١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٥٩٥ .

بأنفسهم (١) . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضـائية دون دلـيل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها (٢) .

إذ مـن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة - **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** (٣) .

فالوكالـة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مسـألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضـروا بأنفسـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصـورا علـى المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك (٣) . فلايلزم أن يحضر الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه ، فقد يحضر عنه نائبه ، ، أو ممثله القانونى ، أو وكيله بالخصومة القضائية ، أو مجرد وكيله بالحضور (٤) .

---

(١) - أنظر : رؤوف عبيد - دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة - دارسة قضائية - مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة - السنة الواحدة ، والخمسين - العدد رقم (٣٠١) - سنة ١٩٦٠ - ص ١٨ .

(٢) أنظـر : محمـد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ فى الحكم القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ٨٧ ، ٨٨ .

١ - أنظـر : محمـد العشـماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - بند ٦٥٢.

٣ - أنظـر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٦٨ - الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـر زغلـول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى - بند ١٦٢ ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٤) أنظـر : نبـيل إسماعـيل عمـر - الوسـيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢١٩ ، ص ٥٥٧ .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ستة عشر مطلبا متتاليا ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : حضور المحامى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بصفته وكيلا عن أحد الخصوم فيها " صفة المحامى الإجرائية فى تمثيل الخصم أمام القضاء " .

المطلب الثانى : حضور الخصم ، ومتابعة دعواه القضائية عن طريق وكيل من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة " المادتان (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى .

المطلب الثالث : مايشترط فى شأن الوكيل فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من غير المحامين .

المطلب الرابع : المركز القانونى للممثل الإجرائى " الممثل الإتفاقى ، أو الوكيل بالتقاضى " للخصم فى الدعوى القضائية ، بناء على عقد وكاله يخوله الصفة فى التقاضى ، وسلطاته .

المطلب الخامس : الوكالة فى الحضور بمجلس القضاء نيابة عن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية .

المطلب السادس : حضور الممثل القانونى لناقص الأهلية ، أو عديمها فى الدعوى القضائية .

المطلب السابع : حضور خلفاء صاحب الحق " خلفاء الطرف فى الدعوى القضائية " فى الدعوى القضائية .

المطلب الثامن : حضور من أحله القانون محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية .

المطلب التاسع : حضور السنديك بالنسبة للمفلس فى الدعوى القضائية .

المطلب العاشر : حضور الدائن المتضامن عن سائر الدائنين ، فى الدعوى القضائية المرفوعة على المدين ، لمطالبته بدفع كامل الدين .

المطلب الحادى عشر : حضور المدين المتضامن فى الدعوى القضائية المرفوعة عليه ، لمطالبته بوفاء كامل الدين ، نيابة عن المدينين الباقين .

المطلب الثانى عشر : صفة المصفى الذى عينته المحكمة بعد حل الشركة فى تمثيلها أمام القضاء ، فيما يرفع منها ، أو عليها من دعاوى قضائية .

المطلب الثالث عشر : حضور مالك ، أو مجهز السفينة عن الربان فى الدعوى القضائية .

المطلب الرابع عشر : حضور الوكيل البحرى فى الدعوى القضائية عن أصحاب السفن فى الميناء الذى يقيم فيه ، بالنسبة لمجمل أعمال ، ونشاطات السفينة فى هذا الميناء .

المطلب الخامس عشر : صفة ممثلى الأشخاص الإعتبارية العامة - كالحكومة – فى تمثيلها أمام القضاء .

المطلب السادس عشر : حضور مديروا ، أو رؤساء مجالس إدارة الشركات الخاصة " شركات الأشخاص ، وشركات الأموال " أمام المحاكم .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

حضور المحامى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بصفته وكيلا عن أحد الخصوم فيها " صفة المحامى الإجرائية فى تمثيل الخصم أمام القضاء "

تمهيد ، وتقسيم :

الأصل هو أن يباشر الخصوم فى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية . فالوكالة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم [١] ، (٢) ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ،

---

١ - فى دراسة حضور الخصوم أمام القضاء ، وكيفيته ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٧ – ص ٥١٦ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ١٩٨٠ – ص ٥٠ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨٧ – ص ٤٠٧ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – بند ٤٣١ ، ومايليه ، ص ٥٦٤ ، ومابعدها ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٧ – بند ٣٦٨ ، ومايليه ، ص ٥٠٣ ، ومابعدها ، عز الدين الناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٧ – ص ٢١٦ ، ومابعدها ، محمد نور شحاته – مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ – ص ٤٨١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – ١٩٨٨ – بند ١٦ ، ومايليه ، ص ٣٥ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٨٩ – ص ٢٨٦ ، ومابعدها ، إبراهيم أمين النيفياوى – مسئولية الخصم عن الإجراءات – ١٩٩١ – ص ٢٤١ ، ومابعدها ، ص ٤٨١ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – ١٩٩٢ – بند ٢٣٧ ، ومابعدها ص ٣٨٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التعليق على قانون المرافعات – ١٩٩٣ – ص ١٢١ ، محمد أحمد عابدين – الدعوى المدنية فى مرحلتيها الإبتدائية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – ص ٤٦٤ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الجزء الأول – الدعوى ، والأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة – ص ٥١٥ ، ومابعدها ، أحمد خليل – قانون المرافعات

فــإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [١] ، [٢] . فالقاعدة أن من حق الخصم أن ينيــب عــنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره [٣] – ممــن يسمح لهم القانون [٤] ، وقد جعل المشرع حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير قاصرا علــى المحاميــن [٥] ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن

المدنية ، والتجارية – ١٩٩٦ – ص ٦٤ ، ومابعدها ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢١٧ ، ومابعدها .

٢ - يقصــد بحضــور الخصوم " المدعى ، المدعى عليه ، المتدخل ، والمختصم " فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية : الحضور القانونى للخصم فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء كانت هى الجلسة الأولى ، أم كانت هى الجلسة الأخيرة ، أو أية جلسة تقع بينهما .

١ - يقيد من اطلاق إحتكار المحامين لتمثيل الخصوم أمام القضاء ما أجازه القانون الوضعى للمتقاضين – وفى بعــض الأحوال – من الإستعانة بغير المحامين ، فى الدفاع عن مصالحهم أمام القضاء . كما أن النيابة العامة هى التى تخاصم ، أو تختصم فى الدعاوى القضائية المتعلقة المتعلقة بالنظام العام ، أو المعينة فى القانون الوضعى ، ممثلة للسلطة العامة – أى الدولة – فى هذه الخصومة القضائية .

٢ - مــع مــراعاة أنه لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه فى الطلبات المقدمة منه إلى محكمــة الــنقض " المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، كما لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه بالنسبة للدعوى التأديبية المقامة عليه " المادة (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

٣ - يلزم للدعوى القضائية فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية ، ومتابعة إجراءاتها .

٤ - أنظــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

٥ - فى بــيان طبــيعة العلاقــة بين المحامى ، والموكل " العميل " ، أنظر : جلاسون ، تيسييه – شرح المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩٢٥ – بند ١١٩ ، ص ٢٩٤ ، سوليس ، بيرو – القانون القضائى الخــاص – الجــزء الثانى – بند ٩٤٤ ، ص ٧٨٧ ، جارسونيه ، سيزار برى – شرح المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩١٢ بند ٢٥٥ ، ص ٤٠٧ .

تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقـاربهم ، أو أصـهارهم الـى الدرجة الثالثة [١] ، فنص فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضـر عـنهم مـن يوكلونـه من المحامين ، كما نص على أن مهنة المحاماه يمارسها المحـامون وحدهـم " المـادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " ، وأنـه لايجـوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " المادة (١/٣) من قـانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " . فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " [٢] .

وانظـر أيضـا : مقال بيير استوى – حول أهمية المرافعة ، ومسئولية المحامى – جازيت دى باليه – سنة ١٩٨٨ – الجزء الثانى – فقه – ص ٧٦٨ .

وانظر أيضا : وهبة طلبة خطاب – المسئولية المدنية للمحامى – ١٩٨٦ – ص ١٠٦ ، ومابعدها ، نور شحاته – إستقلال المحاماه – ص ١٣٩ .

وانظر المواد من (٧٧) حتى (٩٢) من قانون المحاماه المصرى .

١ – الأصـل أن للشـخص أن يوكل من شاء فى إدارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة ، ودون اشتراط صلة قرابة ، ويحدد عقد الوكالة مداها ، ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها – فضـلا عـن التصرف – المحافظة على حقوق الموكل ، برفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بـنظرها ، أو إبداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى القضائية ، والتى ترفع على الموكل ، وهذا يكون مبدأ مقررا فى القانون المدنى .

٢ – المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – مع تعديل يسير – وقـد اسـتبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمـام المحكمـة المـرفوعة إلـيها أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إلـيها الدعـوى القضـائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فـيجوز للخصـوم أن ينيـبوا عنهم فى الحضور من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة - ولو كانوا من غير المحامين - بمهمة الحضور عنهم ، وتمثـيلهم أمام القضاء ، فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة إجبارية .

فيعتـبر حضـورا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فضلا عن حضور الخصم حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى . كما يكون بديلا لحضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية تقديم مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الرابعة ، والخامسـة مـن المـادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " . فمؤدى نص المادة (١١٤) مـن قـانون المرافعات المصرى أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمـة المختصـة بنظر الدعوى القضائية قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الرابعة ، والخامسة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " يعـد بمـثابة حضـور له فـى الجلسة المحددة لنظرها [١] ، إتساقا مع ماأوردته المادة (٨٣ /١) من قانون المرافعات المصرى من تسوية بينهما " **حضور الخصم فى الجلسة المحـددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإيداعه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الرابعة ، والخامسـة مـن المـادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] ، واعتبارا بأنهما

---

١ - تنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" بطـلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " .

- تنص المادة (٨٣ /١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا حضـر المدعـى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك "

يســـتهدفان غايــة مشتركة ، وهى إبداء دفاع الخصم فى الدعوى القضائية ، إما شفويا ، بالجلســة المحددة لنظرها ، أو كتابة ، بالمذكرة المودعة فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها [١] .

فمــن بــدأ خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر فى الجلسة ، أو فى الجلسات المحددة لــنظرها ، ومــتابعة مــايدور فــيها ، ومايطــرأ عليهامن تغيير فى الطلبات القضائية ، والخصــوم فيها ، كما أن من نشأت فى مواجهته خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية التى نشأت عنها ، فى الزمان ، والمكان المحدديــن فــى صــحيفة إفتتاحها ، لكى يتمكن من معرفة مايتخذ بشأنه من إجراءات ولإبداء أوجه دفاعه ، ودفوعه فيها .

فالأصــل أن يحضــر كــل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل الصورة أمام القاضــى ، وتنظر الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها ، وهذا هو الوجه النموذجى للعدالــة ، إذ أن القاضى يستطيع بذلك أن يفصل فى النزاع طبقا للعدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطراف الدعوى القضائية .

ففى اليوم المحدد لنظر الدعوى المدنية – **وعند المناداة على الخصوم من قبل حاجب المحكمة** – قد يوجد جميع الخصوم " **مدعين ، ومدعى عليهم** " – سواء كانوا منفردين ، أم متعددين – وعندئذ ، يمتثلون أمام القاضى ، وتسير إجراءات الخصومة القضائية المدنية بشكل عادى ، وقد يتم تبادل الطلبات ، وإبداء الدفوع ، وسماع الشهود ، وتقديم المستندات ، وإجراء مايلزم من تحقيقات ، تفيد فى الكشف عن حقيقة النزاع المعروض على المحكمة ، للفصل فيه ، كما قد يؤجل نظر الدعوى القضائية إلى جلسة تالية ، لاتخاذ مايلزم من إجراءات ، أو لتقديم مستندات ، أو غير ذلك من أمور ، وفى مثل هذه الحالات .

فالصورة البسيطة للخصومة القضائية تتمثل فى وجود مدعى ، ومدعى عليه ، وقاضى يقوم بالفصل فى النزاع القائم بينهما . ومع ذلك ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع قد يتعذر لسبب ، أو لآخر – **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة ، لجهلهم بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة ... إلخ** – وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز

---

[١] انظر نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١/٤ – فى الطعن رقم (٢١١) – س (٤٤) ق

للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة ، بل قد يفرض عليه القانون فى بعض الحالات الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه .
فإذا كان الأصل أن القاضى لايفصل فى النزاع المعروض عليه إلا بحضور جميع أطرافه بأنفسهم ، وسماع أقوالهم ، أو تمكينهم على الأقل من إبداء مالديهم من أوجه دفاع ، إلا أن عـدم تحقـق ذلـك لايحول دون الفصل فى النزاع ، فقد يتعذر لسبب ، أو لآخر مثول الأشـخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع ، بل إن القانون الوضعى نفسه قد يفرض فى كثير من الحالات على الخصوم الإستعانة بمحام ، لما تتوافر لديـه من الخبرة ، والثقافة القانونية ، والتى تعين على إظهار الحقيقة . وبالتالى ، إعمال العدالة على الوجه المنشود .

فالشخص صاحب الحق المعتدى عليه هو صاحب الشأن الرئيسى فى الدعوى القضائية ، ولـه أن يدافع عن حقه ، ولكن بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى ، فهو صاحب حق فـى أن يتقاضـى ، أى أن يذهب للمحاكم ، للمطالبة بحقه ، ولكن ذلك يكون عن طريق وكـيل - أى محامى - والذى يتولى المرافعة ، والمطالبة بالحق ، ذلك أن حق التقاضى غـير حق المرافعة أمام القضاء ، فحق التقاضى يكون رخصة لكل فرد فى الإلتجاء الى القضـاء ، ويجوز للخصم صاحب الشأن أن يحضر بنفسه أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائية " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " ، إذ أن حضور الخصم بنفسه هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله ، وطلباته أمام القضاء [١] . وإن شاء ، قـام بتوكـيل شخص آخر - محامى عادة - للحضور عنه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

ففى الخصومة القضائية المدنية ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضـائية المدنـية وإن كـان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، فإنه ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل إن بإمكان الخصـوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) مـن قانون

---

(١) أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - سنة ١٩٥٨ - بند ٦٥٢ .

المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم حضور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية [1] .

وأساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية هو أن حضورهم فيها يعتبر رخصة لهم ، لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، وليس بواجب عليهم [2] .

كما تنص المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجوز لأحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحد من العاملين بالمحاكم أن ينوبوا أمام القضاء - **سواء فى الحضور ، أو المرافعة** - بالنسبة لمن يمثلونهم قانونا ، ولزوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية **" المادة (٢/٨١) من قانون المرافعات المصرى "** ، أى باعتبار الموظف القضائى وكيلا قريبا ، يمكنه أن يحضر ، وأن يترافع - **إذا توافرت فيه شروط الوكيل**

---

[1] - أنظر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٦ ، ص ٣٥ ، بند ٣٢ ، ومايليه .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٥٤ - الهامش رقم (١) ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - السنة الثامنة عشرة - العدد الأول - ١٩٧٦ - ص ٧ - فى الهامش ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٦ ، ص ٣٥

بالخصومة القضائية – عمن يمثله قانونا " **ممثلا قانونيا** " ، أو عن أصوله ، وفروعه إلى الدرجة الثانية فقط " **وكيلا قريبا** " [١] .

وإذا كان الخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالتين المتقدمتين على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة ، فإنه – **وفى بعض الحالات الأخرى** – يجد أساسه فى نصوص القانون الوضعى المصرى مباشرة ، فقد يجد المحامى نفسه – **وبنص قانونى خاص** – ممنوعا من ممارسة بعض أعمال المحاماة ، **ومثال ذلك** : ماتنص عليه المادتان (١/٨٥) ، (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ من حظر وجود المحامين عن أحد رجال القضاء ، أو تمثيلهم فى الطلبات القضائية المقدمة منهم الى محكمة النقض المصرية . وكذا ، فى الدعاوى القضائية التأديبية المقامة عليهم [٢] . كما أن المحامى فى قضاياه الشخصية لايلتزم بأن يمثل بمحام آخر .

فالمشرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** .

فإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر – **محامى عادة** – للحضور عنه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، بل إن الدليل

---

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٦ ، ص ٩٠ .

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ٦٠ ، ومايليه ، ص ١٠٨ ، ومابعدها .

القــانونى فى أغلب الأحوال - **باستثناء اليمين ، والإقرار** - يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [١] .

فقــد يــتعذر لسبب ، أو لآخر - كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة ..... إلخ - مــثول الأشــخاص بأنفســهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضــائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فــى الحضور أمام المحكمة [٢] . بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحــام ، لــيرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود [٣] .

ويتوقف نجاح الأفراد فى الدفاع عن حقوقهم ، ومراكزهم القانونية - **وفى ظل التنظيمات القانونــية المــتقدمة** - علــى معرفتهم علوم البيان ، والبلاغة ، ومهارتهم فى الجدل ،

---

[١] أنظــر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ١٩٥٦ - دار إحــياء التراث ببيروت - بند ٢٥ ، ص ٣٠ ومابعدها ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المــدنى - ١٩٨٧ - دار النهضــة العربية بالقاهرة - بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٥٩٥

[٢] أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الــثانى - بند ٣٣ ، ص ٧٢ ، بند ٦٥٢ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٢ ، ص ٦٥ .

[٣] أنظــر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٦٨ - الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهــر زغلول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى - بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

والمحـــاورة ، وقدرتهـــم على استخدام المنطق ، وإعمال قواعده ، وهم فى هذه النواحى المتنوعة لايملكون قدرات متماثلة ، أو مهارات متكافئة ، فلا يملك كل فرد مقدرة مباشرة الدفاع عن حقه ، أو مركزه القانونى بنفسه ، أو موهبة الكلمة ، وفن الإقناع [١] .

وتـــزداد المشـــكلة حـــدة بكـــثرة القوانين الوضعية ، وفنية معالجتها فى التطبيق ، ودقة الإجراءات ، وتنوع الأشكال ، والأساليب القضائية ، وهو مايتطلب – **فضلا عن المعارف السـابقة** – حـــدا أدنى من الخبرة ، وحسا قانونيا مرهفا ، ومقدرة على تذوق النصوص القانونـــية ، وإدراك مراميها ، وغايتها ، وهى أمورا لاتتوافر بكل تأكيد عند كل أصحاب البيان [٢] .

ويقتضى حق الدفاع ، تصحيح عدم المساواة الطبيعى اللصيق بقدرات الأفراد ، ووضعهم فـــى ظـــروف متكافـــئة ، حـــتى لاتؤثر هذه الإعتبارات على حماية الحقوق ، والمراكز القانونـــية ، وضـــمانا لفاعلـــية التنظيم القانونى للدفاع عنها ، ويجرى هذا التصحيح عن طـــريق إجـــازة الإستعانة بمساعدة الآخرين ، واستعارة قدراتهم ، ومواهبهم ، وتسخيرها لصـــالح المتقاضين الذين لايحسنون ، أو يقدرون على مباشرة فن الإقناع ، وحسن الدفاع عـــن حقوقهـــم ، ومراكـــزهم القانونـــية . وإلـــى هـــذه الحاجة ، تدين فى نشأتها مهنة المحاماة [٣] .

لـــذا ، فقـــد كـــان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشـــخاص يملكـــون مـــن المواهب القانونية مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصـــالحهم أفضـــل بكثير من حضورهم بأنفسهم [٤] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصـــوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون دليل ، لاقيمة له على الإطـــلاق ، فالعـــبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من

---

(١) أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – بند ٤ ، الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٤٩ ، ص ٢٥٠ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : رؤوف عبيد – دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ .

يمــثل الخصــوم فيها [١] . فلايلزم أن يحضر الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه ، فقد يحضر عنه نائبه ، ، أو ممثله القانونى ، أو وكيله بالخصومة القضائية ، أو مجرد وكيله بالحضــور [٢] . فمــتابعة الخصومة القضائية أمام المحاكم إنما تكون للخصم نفسه فى الدعــوى القضــائية ، أو للمحامى ، أو للوكيل القريب ، بجانب ذلك هناك أيضا الممثل القــانونى للشخص نفسه ، إعمالا للقواعد العامة . فتمثيل الخصوم أمام المحاكم قد يكون بــناء على نيابة قانونية - **كما هو الحال بالنسبة للأولياء ، والأوصياء** - وقد يكون بناء عــل نيابة إتفاقية ، أو وكالة بالخصومة القضائية . ولاتكون الوكالة بالخصومة القضائية أصلا إلا للمحامين ، على أن القانون الوضعى المصرى يجيز للمتقاضين أن ينيبوا عنهم فــى المــرافعة أزواجهــم ، وأصهارهم ، وذوى قرباهم ، لغاية الدرجة الثالثة ، باستثناء المرافعة لدى القضاء العالى ، فهى للمحامنين - **دون سواهم** .

فإذا كانت مباشرة الخصوم لإجراءات الخصومة القضائية تعد هى الأصل ، فإن هناك حالات تباشر فيها الخصومة القضائية عن غير طريق الخصوم فى الدعوى القضائية ، كما لو لم يكن الخصم فى الدعوى القضائية أهلا لمباشرة الإجراءات ، أو فى حالات كون الخصم شخصا معنويا ، أو فى الحالات التى يفرض فيها القانون الوضعى على الخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل عنه محاميا [٣] .

فــإذا كــان المحامى هو الوكيل الوحيد بالخصومة القضائية ، إذ هو الذى يرفع الدعوى القضــائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، ويترافع أمام المحاكم ، ويوقع صحف إفتتاح الدعــاوى القضــائية ، والطعون فى الأحكام الصادرة فيها ، وأن الخصم نفسه ، ووكيله القريب ليس لهما سوى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، " **وكالــة بالحضور** " ، فإن الخصم قد يمثله قانونا أمام المحكمة المختصة بنظرها شخصا

---

(١) أنظــر : محمــد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ فى الحكم القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) أنظــر : نبــيل إسماعــيل عمــر - الوســيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢١٩ ، ص ٥٥٧ .

٣ - فى بيان هذه الحالات بالتفصيل ، أنظر : عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - المقالة المشار اليها - بند ٧ ، ومايليه ، ص ١٠ ، ومابعدها

آخــر ، وقد يوكل هو شخصا آخر غير قريب ، ويعد حضور الوكيل فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية الأصلية عندئذ حضورا للخصم فيها .
فلايشترط فى القضاء المدنى أن يحضر الخصوم فى الدعوى القضائية بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يمكن لهم أن يحضروا بوكلاء عنهم ، أو من يوكلونهم من الأقارب ، حتى الدرجة الثانية ، بشرط أن يثبت الوكيل وكالته بإحدى الطرق المحددة .
فقد يحضر نيابة عن الخصم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ممثله القانونى ، أو الإتفاقى ، أو وكيله بالخصومة القضائية " المحامى " . فالمثول الشخصى ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل بإمكان الخصوم فى الدعوى القضائية أن يحضروا بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق [1] .

إذ مــن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة - **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** [2] .
فالوكالــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مســألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضــروا بأنفســهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [3] مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [4] .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ومايليه .

٢ - أنظــر : محمــد العشــماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – بند ٦٥٢.

٣ - إجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفسهم أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد عقد من حيث الأصل للمحامين - **دون غيرهم** - حـــق تمثـــيل الخصوم فى الحضور أمام القضاء ، كما حظر من حيث المبدأ كذلك على الأشـــخاص الذيـــن عددتهم المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى [١] القيام بذلك الـــدور " **تمثـــيل الخصوم فى الدعوى القضائية فى الحضور أمام القضاء** " ، فإنه يمكن التســـاؤل عن الحكم إذا كان المحامى الذى أسند إليه القيام بذلك الدور من الهيئة القضائية الـــتى أصـــدرت حكمـــا قضائيا حائزا لقوة الأمر المقضى ، فى جزء من النزاع الموكل فيه ؟ .

لقد تصدت محكمة النقض المصرية لتلك المسألة مقررة أنه : " **كون المحامى من الهيئة القضـــائية الـــتى أصـــدرت حكما قضائيا ، حائزا لقوة الأمر المقضى فيه ، لايحول دون توكيله عن أحد الخصوم فى باقى النزاع ، والذى لم يفصل فيه بعد** " [٢] .

كما تقول فى حكم آخر لها أنه : " **لم يحظر المشرع الوضعى المصرى بأى نص قانونى علـــى من يعمل بالمحاماه من القضاة السابقين أن يكون وكيلا عن أحد طرفى النزاع ، لمجرد أنه كان قبلا من القضاة الذين نظروا هذا النزاع** " [٣] .

---

٤ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٤٦٨ - الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلـــول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى - بند ١٦٢ ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

[١] تنص المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجـــوز لأحـــد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكـــيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " .

[٢] أنظـــر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ - فى الطعن رقم (١٩٢) - لسنة (٤٨) ق ، مشـــارا لهـــذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ص ١٤٥ ، عاشـــور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٤ ، ص ٧٢ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٠/١/١٧ - السنة (١٩) - الجزء الأول - ص ١٩٧ ، مشارا هذا الحكم لدى : عاشور مبروك - الإشارة المتقدمة .

ومع تضخم هيكل البناء القضائى ، وتعقد تنظيماته ، وكثرة القوانين الوضعية ، وتشعبها ، فقـد تدخل المشرع الوضعى المصرى فى حالات محددة ، واستثنائية ، وأوجب الإستعانة بالمحامين فى كافة وجوه المعاونة الفنية .

وقـد أدى إزدياد حالات وجوب الإستعانة بالمحامين تدريجيا - **وفى كافة وجوه المعاونة الفنـية** - فى قوانين المحاماه المصرية المتعاقبة إلى انحسار نطاق إعمال القاعدة العامة فـى التنظـيم القضائى المصرى القديم ، والخاصة بأن الإستعانة بالمحامين تعد - **وفى جميع الأحوال** - أمرا إختياريا ، متروكا لإرادة أصحاب الشأن ، وذوى الحاجة ، وإن لم يغـير جوهـريا فـى مضـمونها ، والذى ظل : " **حيث لانص على الوجوب ، فالأصل عدمه** " .

وإذا كانت إنابة الخصم لأحد المحامين ، ليباشر إجراءات الخصومة القضائية المدنية نيابة عنه هى فى الأصل عملا إختياريا ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد خرج على هذا الأصـل ، بصدد أعمال ، وخصومات قضائية معينة . ففيما يتعلق بأعمال المعاونة الفنية الـتى تخدم غرضا قضائيا ، فقد حدد القانون الوضعى المصرى مجموعة من الحالات ، أوجب فيها ضرورة الإستعانة بمحام ، بحيث لايكون للخصوم خيارا فى ذلك [١] ، ففى بعـض الأحـيان ، يلزم القانون الوضعى المصرى الخصوم الإستعانة بمحام ، لمباشرة الإجراءات أمام المحاكم ، **أذكر منها** :

مازالـت الإستعانة بمحام فى مواد الجنايات إجبارية ، لدرجة أنه إذا لم يوكل المتهم عنه محاميا ، فإنه يجب على المحكمة أن تندب له محاميا ، حيث تنص المادة (٢/٦٧) مـن

وفى استعراض لبعض الصعوبات التى قد تحدث فى الممارسة العملية بمناسبة تمثيل الخصوم ، أنظر : عاشور مـبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٢٧ ، ومايليه ، ص ٥٦ ، ومابعدها ، بند ٥٣ ، ص ١٠٠ ، ومابعدها .

[١] أنظـر : أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - بند ١٦٤ - ٢ ، والهوامش الملحقة به ، عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - المقالة المشار إليها - بند ١٠ ، ١١ ص ٢٠ ، ومابعدها .

الدستور المصرى على أنه :

" **وكــل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه** " ، وهذا ماكانت تقرره المادة (١٨٨) مــن قــانون الإجــراءات الجنائية المصرى [١] ، وإذا كانت المادة (١٨٨) المذكــورة قد ألغيت بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ ، إلا أن الفقه يرى – **وبحق** – أن وجوب الندب مازال قائما بالدستور المصرى [٢] .

فمن القواعد الأساسية التى أوجبها القانون الوضعى المصرى أن تكون الإستعانة بالمحامى إلزامــية لكل متهم بجناية ، أحيلت على محكمة الجنايات ، لنظرها ، حتى يكفل له دفاعا حقيقــيا ، لامجرد دفاعا شكليا ، تقديرا بأن الإتهام بجناية أمرا له خطره ، ولاتؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ، ليشهد إجراءاتها ، وليعاون المتهم معاونة إيجابــية لكــل مايرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وحرصا من المشرع الوضعى المصرى علــى فعالية هذا الضمان الجوهرى ، فقد فرض عقوبة الغرامة فى المادة (٣٧٥) من قــانون الإجراءات الجنائية على كل محام – **منتدبا كان ، أو موكلا من قبل متهم يحاكم فــى جــناية** – إذا هو لم يدافع عنه ، أو يعين من يقوم مقامه ، للدفاع عن المتهم ، وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية ، إذا اقتضتها الحال [٣] .

وإذا كانت المرافعة أمام محكمة النقض ، أو المحكمة الإدارية العليا ، أو محاكم الإستئناف ، أو محكمــة القضاء الإدارى ، فإنها لاتجوز إلا من محام مقبول أمام هذه المحاكم ، لما تثــيره الدعــوى القضائية فى مثل هذه الحالات من مشاكل قانونية دقيقة ، تقتضى فيمن يتصــدى لهــا أن يكــون علــى جانب كبير من الخبرة ، والمران ، فالوكالة بالخصومة القضائية فى مثل هذه الحالات تكون واجبة على الخصوم ، فلايكفى حضورهم بأنفسهم ، كما أنها تكون مقصورة على المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم – **دون غيرهم** – أى

---

[١] أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – الطبعة الأولى – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٤٢ .

[٢] أنظــر : عــبد الحميد الشواربى – الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٤٣ ، ١٥٠ ، سامى الحسينى – ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول —– ص ٢٥٢ .

٣ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/٨ – فى الطعن رقم (١٨٨٤) – لسنة (٤٠) ق – س (٢٢) ص ٢٢٥ .

لشخص مثقف ثقافة قانونية ، يشتغل بمهنة المحاماه ، وينتمى الى تنظيم مهنى معين ، هى نقابة المحامين .

وإجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفسهم أمام المحكمة الــتى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية " [١] .

وتمهــيدا للبحــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثمانية فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : من يمارس مهنة المحاماه ؟ " يمارس مهنة المحاماه المحامون وحدهم ، ويقصــد بهم : المحامون المشتغلون بالمحاماه " " حظر ممارسة أعمال المحاماه على غــير المحامين ، أيا كانت صورة هذه الممارسة ، منتظمة ، أو متقطعة ، إعتيادية ، أم غير اعتيادية – نطاق الحظر ، ومداه " .

الفرع الثانى : التطور التاريخى لمهنة المحاماه .

الفرع الثالث : شروط ممارسة مهنة المحاماه .

الفرع الرابع : الضمانات المقررة لممارسة مهنة المحاماه .

الفرع الخامس : حقوق المحامين ، وواجباتهم .

الفـــرع السادس : الأصل أن الإستعانة بالمحامين هى مكنة جوازية لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة " الطبيعة الإختيارية للإستعانة بالمحامين " – كثرة الإستثناءات على هذا الأصل .

---

[١] أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

الفرع السابع : التصرفات القانونية التى لايجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة بالخصومة القضائية .

والفــرع الثامــن : عــدم إقتصار عمل المحامى على تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفــاع عــن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها ، كإبداء المشورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتاوى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

مـــــن يمارس مهنة المحاماه ؟ [١] " يمارس مهنة المحاماه المحامون وحـــــدهم ، ويقصد بهم : " المحامون المشتغلون بالمحاماه " [٢] ، " حظر ممارسة أعمال المحاماه علـــــى غير المحامين ، أيا كانت صـورة هـــذه الممارســـــة ، منتظمـــــة ، أو متقطعـــة ، إعتياديـــة ، أم غير اعتيادية – نطـــــاق الحظر ، ومداه " [٣]

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [٤] على أنه :

---

١ - فى بـــيان القواعد الأساسية لممارسة مهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٦٠، ومايليه ، ص ٢٦٩ ، ومابعدها .

وفى بـــيان مفهـــوم أن المحاماه مهنة حرة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٥٥، ومايليه ص ٢٥٩، ومابعدها .

٢ - المحامى هو كل من تقيد بجداول المحامين التى ينظمها القانون ، ويحظر على غير هؤلاء – عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حاليا " – إستخدام لقب محامى .

٣ - فى حظر ممارسة مهنة المحاماة على غير المحامى – نطاق الحظر ، ومداه – أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٢٥ ، ص ٢٥٤ ، ومابعدها .

٤ - ينظم قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ مهنة المحاماه فى القطر المصرى وحده ، وفى ذلـــك تقـــول محكمة النقض المصرية أنه : " القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه أمام المحاكم مقصورا على تنظيم مهنة المحاماه فى القطر المصرى ، وليس فى نصوصه مايمكن أن تمتد معـــه آثـــاره إلى طلـــب الطاعن نقل اسمه من جدول المحامين بالإقليم السورى إلى جدول المحامين بالإقليم المصــــرى – فإذا كان القرار المطعون فيه قد قضى برفض طلب الطاعن ، تأسيسا على عدم ولاية اللجنة لبحـــث طلبه ، أو إجابته إليه ، فإنه يكون متفقا وصحيح القانون " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/١١/١٣ – الطعن رقم (٢) – لسنة (٣١) – س (١٢) – ص ٧٦١ .

" المحامــاه مهــنة حــرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين .

ويمــارس مهــنة المحامــاه المحامون وحدهم فى استقلال ولاسلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون " .

كما تنص المادة الثالثة من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مــع عــدم الإخــلال بأحكــام القوانيــن المنظمة للهيئات القضائية ، وبأحكام قانون المــرافعات المدنية والتجارية لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ، ويعد من أعمال المحاماه :

الحضــور عــن ذوى الشــأن أمام المحاكم ، وهيئات التحكيم ، والجهات الإدارية ذات الإختصــاص القضائى وجهات التحقيق الجنائى والإدارى ودوائر الشرطة والدفاع عنهم فــى الدعاوى التى ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك . . . . . إلخ " .

وتــنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" للمحاميــن دون غــيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تاذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أنه يثبت للوكيل بمقتضى الوكالة ، الصفة الإجرائية فى تمثيل الموكــل إجرائيا ، فيتولى المحامى تمثيل موكله فى النزاع الموكل فيه ، فى حدود مايعهد بــه إلــيه ، وطــبقا لطلــباته ، مع احتفاظه بحرية دفاعه فى تكييف الدعوى القضائية ، وعرض الأسانيد القانونية ، طبقا لأصول الفهم القانونى السليم : فتنص المادة (٧٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يــتولى المحــامى تمثيل موكله فى النزاع الموكل فيه فى حدود مايعهد به إليه وطبقا لطلــباته مــع احتفاظه بحرية دفاعه فى تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقا لأصول الفهم القانونى السليم " .

فالمشــرع الوضعى المصرى قد جعل حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير قاصــرا علــى المحاميــن – **دون غيرهم** – فيحظر على غير المحامين ممارسة أعمال المحامــاة – **أيا كانت صورة هذه الممارسة ، منتظمة ، أو متقطعة ، إعتيادية ، أم غير**

اعتـــيادية (١) ، فلايجـــوز لغير المحامين متابعة الدعاوى القضائية ، والإجراءات أمام المحـــاكم . فللمحامين وحدهم – دون غيرهم – حق الحضور عن الخصوم ، والمرافعة أمـــام القضــــاء . فـــيكون القيام بمختلف الأعمال القانونية أمام المحاكم أمرا قاصرا على المحامين وحدهم – دون غيرهم (٢) .

---

١ - كانت المادة (٨٦) من قانون المحاماة المصرى السابق رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه : " لايجـــوز لغير المحامين أن يمارسوا بصفة منتظمة الإفتاء أو إبداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو إجـــراء قانونى للغير " ، وكان الحظر لايتناول إلا الممارسة المنتظمة ، فكان غير المحامى يستطيع أن يمارس أعمـــال المحامـــاه ، طالما أنه كان يباشرها على غير وجه الإعتياد ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٢ ، ص ٢٥٥ .

٢ - فى دراســـة المركز القانونى للوكيل بالخصومة القضائية . أنظر : مقالة فيليب لوبولانجيه " المحامون المصـــريون " – الجازيـــت دى باليه – ١٩٧٤ – ١ – فقه – ص ٤٨٧، ومابعدها ، عبد الرزاق أحمد الســـنهورى – الوسيط – الجزء السابع – المجلد الأول – التعليق على المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، محمد على عرفة – أهم العقود المدنية – ص ص ٣٥٧ – ٣٧٤ ، محمد نور شحاته – إستقلال المحـــامى ، وحقوق الإنسان ، إبراهيم نور الدين – التطور التاريخى لمهنة المحاماه – مجلة المحاماه المصرية – الســـنة ٥٣ – ســـنة ١٩٧٣ ، إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائى الخاص – الخصومة القضائية أمام محـــاكم الدرجـــة الأولى – الحكم القضائى – الجزء الثانى – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٠ – بند ٣٢٥ ، ص ٥٤ ، ومابعدها ، كمال أبو العيد – سر المهنة – مجلة المحاماه المصرية – السنة (٤٨) – ١٩٧٨ – ص ٦٦٣ ، ومابعدهـــا ، أحمـــد أبـــو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامســـة – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٤٠٧ ، ومابعدها ، حسن محمود سليمان – المحامـــاه – تاريخها فى النظم ، وموقف الشريعة الإسلامية منها – ١٩٨٧ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٧ – ص ٢١٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – بدون سنة نشر – ص ٢٠٥ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – ١٩٨٨ – بـــند ٣٢ ، ومايليه ، ص ٦٥ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – ١٩٩١ – بند ١٥٥ ، ومايليه ، ص ٢٥٩ ، ومابعدها ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – المركـــز القانونى للمحامى فى الدعوى ، وسلطاته – ١٩٩٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، بند ١٧ ، ومايلـــيه ، ص ٩١ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – ١٩٩٢ – ص ٥٢١ ، ومابعدها ، عزمى عبد الفتاح – قانون القضاء المدنى المصرى – الطبعة الرابعة – ١٩٩٢ /١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣٩ ، ومابعدها ، الحضور أمام القضاء – مركز السنهورى للبحوث ، والدراسات القانونية – جامعة القاهرة – ١٩٩٣ ، عيد محمد القصاص – الخلافة

وتشمل أعمال المحاماه : الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم ، وأمام هيئات التحكيم ، والجهـات الاداريـة ذات الإختصاص القضائى ، وجهات التحقيق الجنائى ، والإدارى ، ودوائر الشرطة " **المادة (٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، والدفـاع عـنهم ، والقـيام بأعمال المرافعات ، والإجراءات القضائية المتصلة بذلك ، وإيـداء الـرأى ، والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامى ، وصياغة العقود ، واتخاذ الإجـراءات الآزمـة لشهرها ، أو توثيقها ، وليس للخصم فى الدعوى القضائية أن يقوم بنفسه بمباشرتها ، إلا إذا كان محاميا ، وليس له أن ينيب غيره فى القيام بها ، إلا إذا كان هـذا الغـير محامـيا . فالخصـم فى الدعوى القضائية عليه أن يوكل محاميا ، ليتولى الخصـومة القضائية نيابة عنه . فيجب أن يكلف صاحب الشأن محاميا لمباشرة الدعوى القضـائية ، فـيوقع صحيفة إفتتاحها ، ومختلف المذكرات ، والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسـير دعواه القضائية حتى النهاية (١) . وإذا خالف ذلك ، وقام هو بهذه الإجراءات ، كانت تلك الإجراءات باطلة (٢) .

فبينما للخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، أو لايحضرها ، وله أن يتقدم بالطلبات التى وقعها محاميه ، فإنه ليس له أن يترافع أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، مالم يكن من المحامين المقبولين أمامها ، بالرغم من كونه حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها فى نظر القانون الوضعى (٣) . فالمحامى يمثل الخصم أمام القضاء ، ويدافع عن مصالحه أمامه . وقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية **Mandat ad litem** عامة ، تتناول كل مايقيمه الموكل ، أو يقام عليه من دعاوى قضائية ، وكل مايتخذه ، أو تتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة

فى الصـفة الإجرائـية فى المواد المدنية ، والتجارية – المقالة المشار إليها – بند ٩ ، ومايليه ، ص ١٩ ، ومابعدها .

١ - أمام جميع المحاكم فى جمهورية مصر العربية ، وليس فقط أمام المحاكم التى يقيم فى دائرتها .

٢ - فى بـيان الطبـيعة الإلزامية لمهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٣ ، ١٥٤ ، ص ٢٥٦ ، وما بعدها .

(٣) أنظـر : عـبد العزيـز بديوى – بحوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام – ١٩٧٨ – ص ٣٥٤ – الهامش رقم (٢) .

بدعوى قضائية معينة ، أو مترتبة عليها ، أو يقصد بها إلى التمهيد لها [١] . وقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية خاصة ، تتحدد بالدعوى القضائية ، أو الإجراء المذكور بها - كالحضور نيابة عن الموكل [٢] - وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية - أى لوازمه [٣] ، والصحيح أن الوكالة بالخصومة القضائية هى وكالة خاصة دائما . بمعنى ، أنه يتعين أن ينص فى التوكيل على شموله الخصومة القضائية ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالة العامة ، فى خصوص المرافعة أمام القضاء ، فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالخصومات القضائية " المادة (٧٠٢ /١) من القانون المدنى المصرى " ، أى يجب أن يذكر فيها نوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل [٤] . فقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية عامة ، بالمرافعة فى جميع الدعاوى القضائية أمام المحاكم [٥] ، وقد

---

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات - ١٩٥٠ - بند ٢٢٦ ، ص ٣٥٠ ، العشماوى : المرجع السابق ، الجزء الثانى - بند ٦٥٥ محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٢١٨ - تعليقا على المادة (٧٥) من قانون المحاماه المصرى ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٢) أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - بند ٦٥٥.

(٣) أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى - المرجع السابق- بند ٦٥٦ .

٤ - أنظر : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٢١٨ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ٢٢٢ ، تعليقا على المادة (٧٥) من قانون المحاماه المصرى ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١٢٠ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ - فى الطعن رقم (٣١٦) - لسنة (٢٨) ق - ق (١١٧) - المجموعة - السنة (١٤) - ص ٨٢٩ .

٥ - يقصد بالتوكيل بالخصومة القضائية العام : التوكيل الذى يخول الوكيل بالخصومة القضائية الحضور عن الموكل فى كافة الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية الصادرة فيها ، دون أن يخصص ذلك بدعوى قضائية بعينها ، أو طعنا فى حكم قضائى صادرا فيها بذاته . وبمعنى آخر ، قد تكون الوكالة بالخصومة القضائية عامة ، تتناول كل مايقيمه الموكل ، أو يقام عليه من دعاوى قضائية ، وكل مايتخذه ، أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية ، متعلقة بدعوى قضائية قائمة ، أو مترتبة عليها ، أو يقصد بها التمهيد لها .

تكون خاصة ، بالمرافعة فى الدعوى القضائية المنظورة أمامها فقط [١] ، أو بمرحلة معينة فيها ، أو قد تقتصر على القيام بعمل إجرائى معين ، مثل تقديم ادعاء بالتزوير فى خصومة قضائية معينة [٢] ، أو التوكيل فى رد القاضى ، أو الخبير ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالة الخاصة . فإذا انصب التوكيل بالخصومة القضائية على عمل إجرائى معين ، فإن سلطة الوكيل بالخصومة القضائية تقتصر على القيام بالعمل الذى وكل فيه وحده ، لاتتعداه إلى غيره . فقد تنصب الوكالة بالخصومة القضائية على عمل إجرائى معين . وعندئذ ، تنحصر سلطة الوكيل بالخصومة القضائية فى القيام به . فقد يتم الإتفاق بين الخصم فى الدعوى القضائية ، والمحامى على قيام هذا الأخير بأن ينوب عنه فى مجرد الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . وعندئذ ، لن يكون للوكيل بالخصومة القضائية سوى سلطة الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فى الجلسة ، أو الجلسات المحددة لنظرها .

وإذا كـــان التوكـــيل بالخصـــومة القضائية عاما ، يشمل أية خصومة قضائية ، أو خاصا بخصـــومة قضـــائية معينة ، أو بمرحلة فيها ، فإن الوكيل بالخصومة القضائية تكون له عـــندئذ سلطة القيام بجميع الأعمال الإجرائية الازمة لبدء الخصومة القضائية ، أو مرحلة فـــيها ، ومتابعـــتها ، واتخـــاذ الإجـــراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضـــوعها ، فى درجة التقاضى التى وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى الصادر ، وقبض الرسوم ، والمصاريف " **المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وبانعقـــاد الوكالـــة بالخصومة القضائية للمحامى ، فإنه يستطيع أن يقوم - **وبالنيابة عن الأشـــخاص** - بأعمـــال ذات طـــابع قـــانونى ، بموجـــب عقـــد وكالـــة " **الوكالـــة**

---

١ - يقصد بالتوكيل بالخصومة القضائية الخاص : التوكيل الذى يقصر صفة الوكيل بالخصومة القضائية فى الحضور عن الموكل فى دعوى قضائية معينة ، أو طعنا فى حكم قضائى صادرا فيها بذاته ، فلايكون له مباشرة الدفاع فى غيرها ، وإن كان التوكيل يخوله القيام بكافة مايعرضه الدفاع فى الدعوى القضائية ، أو الطعـــن فى الحكـــم القضائى الصادر فيها ، والذى وكل فيه . وبمعنى آخر ، قد تكون الوكالة بالخصومة القضائية خاصة ، تتحدد بالدعوى القضائية ، أو الإجراء المذكور لها - كالحضور نيابة عن الموكل - وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية - أى لوازمه

(٢) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢٠١ ، ص ٣٦٥ .

بالخصومة " [١] ، [٢] . والعمل الأساسي للمحامي يتمثل في تمثيل الخصوم أمام القضاء . فــأهم الأعمــال الــتي يقوم بها المحامي هي تلك التي يباشرها أمام القضاء ، للدفاع عن مصالح الخصوم ، بتقديم صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون في الأحكام القضائية الصادرة فيها ، وإيداع المذكرات ، وعرض وقائع الدعوى القضائية عرضا فنيا مــنظما ، وبيان أساسها ، والأسانيد القانونية التي يستند إليها الخصوم فيها ، الأمر الذى يسهل على القضاء مهمته ، ويعينه على سرعة الفصل فيها .

ويخــول التوكيل بالخصومة القضائية الوكيل سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لــرفع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم في موضوعها ، في درجة التقاضي التي وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم ، وقبض الرسوم ، والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون الوضعي تفويضا خاصــا ، وأن كــل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ماتقدم ، لايحتج به على الخصم الآخر " **المادة (٧٥ /١) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] .

فــنظرا لتعدد إجراءات التقاضي ، ودقتها ، فإن القوانين الوضعية الحديثة تجيز أن يوكل الخصــم فــي الدعوى القضائية محاميا ، لتمثيله أمام القضاء ، فيوقع صحيفة إفتتاحها ، ومختلف المذكرات ، والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسيرها حتى النهاية ، وتصبح له صفة إجرائــية تخوله سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفعها ، ومتابعتها ، والدفاع فــيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائي في موضوعها ، في درجــة التقاضــي الــتي وكــل فــيها ، وإعلان هذا الحكم القضائي ، وقبض الرسوم ،

---

١ - الوكالة بالخصومة هي : الإتفاق الذى يتم بين الخصم " أو ممثله القانوني ، أو الإتفاقي " ، وبين وكيله – محاميا كان ، أم غير محام – لأجل تمثيله أمام القضاء .

٢ - الممثل الفنى للخصم هو المحامي .

٣ - تنص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات الازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فــيها وإعــلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا .

وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ماتقدم لايحتج به على الخصم الآخر " .

والمصـــاريف ، بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا " **المادة (١/٧٥) من قـــانون المرافعات المصرى** " [١] ، فلايجوز لغير المحامين متابعة الدعاوى القضائية ، والإجـــراءات أمـــام المحـــاكم . فللمحامين وحدهم – **دون غيرهم** – حق الحضور عن الخصـــوم ، والمرافعة أمام القضاء . فيكون القيام بمختلف الأعمال القانونية أمام المحاكم أمرا قاصرا على المحامين وحدهم – **دون غيرهم** .

وإذا تـــم تقيـــيد الســـلطات التى يتمتع بها المحامى وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المـــرافعات المصرى ، فإنه لايحتج بهذا القيد على الخصم الآخر " **المادة (٢/٧٥) من قـــانون المرافعات المصرى** " ، حتى وإن نص فى التوكيل على ذلك ، فهذه هى السلطات الـــتى يتمتع بها المحامى ، وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ســـواء كان هناك نصا عليها فى التوكيل بالخصومة القضائية ، أم لا ؟ . فهى تمثل الحد الأدنى من السلطات المفروض أن يتمتع بها الوكيل بالخصومة القضائية ، حتى يتمكن من

---

[١] تنص المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" التوكـــيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات الازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فـــيها وإعـــلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا " .

كما تنص المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولاقبول الـــيمين ولا توجيهها ولاردها ولاترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولارفـــع الحجز ولاترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الإدعاء بالتزوير ولارد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولاقبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا " .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أن الأعمال التى لاتصح بغير تفويض خاص ، هى : الإقرار بالحق المدعى به ، والتنازل عنه ، والصلح ، والتحكيم فيه ، وقبول اليمين ، وتوجيهها ، وردها ، وترك الخصومة القضائية ، والتـــنازل عن الحكم القضائى ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، ورفع الحجز ، وترك التأمينات ، مع بقاء الدين ، والإدعاء بالتزوير ، ورد القاضى ، ومخاصمته ، ورد الخبير ، والعرض الفعلى ، وقبوله ، وأى تصرف يوجب فيه القانون الوضعى المصرى تفويضا خاصا .

القيام بعمله . فليس للموكل أن يتنصل من الأعمال ، والإجراءات الازمة لمتابعة الدعوى القضائية أمام القضاء ، ولو كان قد منع من مباشرتها فى سند التوكيل [١] .

فالوكالـــة فـــى الخصـــومة القضـــائية ، والمرافعة أمام القضاء تخول الوكيل بالخصومة القضـــائية القيام بالأعمال التى أوردتها المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ولـــو نص فى التوكيل بالخصومة القضائية على منعه من مباشرتها . ولذا ، فإنه لايجوز للموكـــل التنصـــل منها [٢] ، فتنص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" التوكـــيل بالخصـــومة يخـــول الوكـــيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات الازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضـــوعها فـــى درجـــة التقاضـــى الـــتى وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا .

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ماتقدم لايحتج به على الخصم الآخر " .

وتخضـــع الوكالـــة بالخصومة القضائية لما يخضع له عقد الوكالة فى القانون المدنى فى المـــواد (٦٩٩) – (٧١٧) ، عـــدا مانص عليه فى خصوصها فى قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ **" المواد (٧٢) – (٨١) من قانون المرافعات المصرى "** [٣] ، وهى تتعلق بالتوكيل بالخصومة القضائية ، وقانون المحاماه المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٧) لســـنة ١٩٨٣ **" الباب الثالث منه " المواد (٨٢) – (١٤١) ، والخاصة ببيان حقوق المحامين ، وواجباتهم " .**

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ – فى الطعن رقم (٣٤) – لسنة (٣٣) ق – ق (٧٠) – السنة (١٥٠) – ص ٤٣٠ .

[٢] أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٢١٨ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصلرى – جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ – س (١٥) – ص ٤٣٠ .

[٣] وكانـــت المـــواد (٨١٠) – (٨١٨) مـــن قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تـــتعلق بالتوكـــيل بالخصومة القضائية ، والتنصل ، ولم يرد لها مقابلا فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

ويحـــدد الموكل مدى الوكالة بالخصومة القضائية ، فهو الذى يوضح السلطات التى يتمتع بهــا المحـــامى [١] ، ويكون المناط دائما فى التعرف على مدى سعة الوكالة بالخصومة القضائية ، من حيث ماتشتمل عليه من تصرفات قانونية ، خول الموكل للوكيل إجراءها ، أو مـــن أمـــوال تقـــع عليها هذه التصرفات ، يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته ، وماجــرت بـــه نصوصـــه ، والملابســـات التى صدر فيها التوكيل ، وظروف الدعوى القضائية [٢] . ولاعبرة فى هذا الخصوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذى تعامل مـــع الوكـــيل من أسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل ، أو بالجهة التى تم توثيقه أمامها ، إلا إذا كان العمل الذى صدر التوكيل من أجله يتطلب شكلا معينا ، فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل [٣] .

وتحديد مدى الوكالة بالخصومة القضائية يكون مسألة واقع ، يبت فيها قاضى الموضوع ، بمالـــه من السلطة فى تعرف حقيقة ماأراده العاقدان ، مستعينا بعبارة التوكيل ، وبظروف الدعوى القضائية ، وبملابساتها ، طالما كان الإستخلاص سائغا [٤] .

وتمـــنح الوكالـــة بالخصومة القضائية للمحامى سلطة تحريك الإجراءات أمام المحاكم ، لحماية حق الموكل ، فهى وكالة فى الإجراءات لحماية الحق ، وليست وكالة للتصرف فى الحق . لذا ، يمتنع على المحامى القيام بأى عمل من شأنه أن يؤثر على حق الموكل ، أو أن يحمله بأعباء إضافية [٥] .

---

١ - فى بيان دور المحامى ، وطبيعة عمله فى الخصومة المدنية ، أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٧ ، ومايليه ، ص ٩١ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٥ ، ص ١٤١ ، الهامش رقم (٣٧) .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١/٦ – فى الطعن رقم (٤١٣) – لسنة (٣٥) ق ٢ – المجموعة – السنة (٢١) – ١ – ص ٧ .

٤ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ – فى الطعن رقم (٥٩٨) – لسنة (٤٤) ق – ٢٩١ – المجموعة – السنة (٢٩) – ص ١٥١٠ .

(٥) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

ولتفادى تعطيل سير الخصومة القضائية ، بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم ، أو لأن الحاضر منهم غير مأذون بالإنفراد [١] ، فإنه إذا تعدد الوكلاء ، فإنه يجوز لأحدهم أن ينفرد بالعمل فى القضية ، مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص صريح فى التوكيل ، هذا ولو تم تعيين الوكلاء بعقد واحد ، فتنص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل فى القضية مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه واستثناء من أحكام المادة (٢/٧٠٧) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" وإذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى انفرادهم فى العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أووفائه " ، فإنه وفى حال تعدد الوكلاء ، يجوز أن ينفرد أحدهم بالعمل فى القضية ، مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل .

ويسرى حكم نص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصرى سواء عند رفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة بنظرها إبتداء ، أو فى السير فيها بعد رفعها إليها [٢] ، ويعتبر هذا الحكم خروجا على القواعد العامة فى الوكالة ، والتى تقضى بأنه فى حالة تعيين الوكلاء بعقد واحد ، دون أن يرخص فى انفرادهم فى العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين " **المادة (٢/٧٠٧) من القانون المدنى المصرى** " [٣] .

---

[١] - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣٢ ، ص ٥٢٩ ، ٥٨٥ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٤٢ ، ص ٨٦ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ – س (٩) – ص ٢٣٠ .

[٣] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – ١٩٦٤ – الجزء السابع – المجلد الأول – بند ٢٥٩ ، ص ٤٧٦ ، ومابعدها ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٤٢٥ ، ص ٥٣٨ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣٦٥ – الهامش رقم (٣) .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ – مجموعة أحكام النقض – (٩) – ص ٢٣٠ .

وتـرجع الحكمـة من حظر ممارسة أعمال المحاماه على غير المحامين ، إلى أن قانون المحامـاه المصـرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ قد نظم عمل هذه الطائفة ، وحدد شروطا معيـنة لمباشرتها . ومن مقتضاها أن يتوافر لمن يتولى مهمة الدفاع أمام القضاء الكفاءة فـى القـيام بهـذه المهمة على الوجه الأكمل ، وفي السماح لغيرهم بتمثيل الخصوم أمام القضـاء ، تضـييعا للغـرض الـذى توخاه المشرع الوضعى المصرى من تنظيم مهنة المحاماه [١] .

وتنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" بمجـرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق الازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وعلـى الخصـم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه " .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق الازمة لسير الدعوى القضائية ، فى درجة التقاضـى الموكـل هوفـيها " **المادة (١/٧٤) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] .

ويسـرى حكـم المـادة (١/٧٤) من قانون المرافعات المصرى سواء كان الوكيل من المحامين ، أم من غيرهم ، فيجوز لقلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن يعلن الخصم فى مكتب محاميه بإعادة الدعوى القضائية الموكل فيها إلى المرافعة [٣] .

---

(١) أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند ٢٥٩ ، ص ٣١٦ .

(٢) تنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" بمجـرد صـدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق الازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكّل هو فيها .

وعلى الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه " .

(٣) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٤ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/٢ – س (٢٢) – ص ٣٩٣ .

وبما أن موطن الوكيل بالخصومة القضائية يكون قاصرا على درجة التقاضى الموكل هو فـيها (١) ، فإنــه يترتـب علــى ذلك ، أنه ليس للمحكوم عليه إعلان الطعن فى الحكم القضــائى الصــادر فى الدعوى القضائية إلى المحكوم له فى موطن وكيله الذى مثله فى درجــة التقاضــى الــتى انتهت بهذا الحكم القضائى ، مالم يعين المحكوم له هذا الموطن موطنا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم القضائى .

ولاينطبق نص المادة (١/٧٤) من قانون المرافعات المصرى على الوكالة التى تقتصر علــى القـيام بعمــل إجرائى معين ، دون أن يكون الوكيل بالخصومة القضائية مفوضا تفويضا عاما ، لاتخاذ كافة إجراءات التقاضى فى درجة معينة من التقاضى [٢] .

وتنقضــى وكالــة المحــامى بأسباب انقضاء الوكالة العادية [٣] ، **وأخصها** : إنتهاء العمل الموكل فيه ، لأنه بعد انتهاء العمل ، لايصبح للوكالة بالخصومة القضائية محلا تقوم عليه ، ولايــبقى إلا حــق المحامى فى الأتعاب التى لم يقبضها ، ولاوجه للتحدى بالقول بقيام عــرف بشأن وكالة المحامى يقضى بأنها لاتنتهى إلا بإلغاء التوكيل ، وعلم المحامى بهذا الإلغــاء ، إســتنادا للعــرف الجارى ، والذى نصت عليه المادة (٣/٧٠٢) من القانون المدنــى المصــرى ، ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للأمر الموكل فيه ، ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها ، باعتبارها متفرعة عن العمل الأصلى ، ومتصلة به (٤) .

كمــا تنتهى الوكالة بالخصومة القضائية باعتزال الوكيل ، أو عزله ، على أنه - **وحماية لحســن سير الخصومة القضائية ، وحقوق الدفاع** - لايحول إعتزال الوكيل بالخصومة

---

(١) أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجــزء الــثانى - بند ٦٦٢ ، فتحى والى - الإشارة المتقدمة . وقارن : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٣٨٠ .

٢ - أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢٠١ ، ص ٣٦٥ .

٣ - فى بــيان أســباب إنقضاء الوكالة بالخصومة القضائية ، أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٥ ، ص ١٤٢ ، ومابعدها .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٤/٢ - الطعن رقم (١٧١) - لسنة (٤١) ق - السنة (٢٦) - ص ٧٤٤ .

القضائية ، أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته ، إلا إذا أعلن الخصم فى الدعوى القضـائية بتعييـن بدله ، أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى القضائية بنفسه " **المادة (٩٢) من قانون المرافعات المصرى** " [١] ، أخذا بمبادئ الوكالة الظاهرة [٢] .

وإذا كـان يجـوز للوكيل – **طبقا للقواعد العامة** – أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت ، وقبل اتمام العمل الموكول به ، فإن حق التنحى يكون مقيدا بألا يضر بمصلحة الموكل ، أى لايعـتزل الوكالة فى وقت غير لائق ، أو غير مناسب " **المادة (٨٠ /٢) من قانون المـرافعات المصـرى** " ، وعلـيه أن يخطر الموكل بخطاب موصى عليه بتنازله ، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى القضائية شهرا على الأقل ، متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصـالح الموكـل " **المـادة (١/٩٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، حتى يمنح للموكل فرصة لاختيار محام آخر ، لتمثيله .

وتنـتهى الوكالـة بالخصومة القضائية بموت الوكيل ، أو الموكل " **المادة (٧١٤) من القـانون المدنى المصرى** " . ولايترتب على موت الوكيل انقطاع الخصومة القضائية – **كمـا هو الشأن بالنسبة للموكل** – وإنما يجوز للمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم فى الدعوى القضائية الذى توفى وكيله ، أو انقضت وكالته ، لعزله ، أو اعتزاله ، إذا كان قد بـادر فعيـن له وكـيلا جديدا ، خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى " **المادة (٣/١٣٠) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] .

---

١ - تنص المادة (٩٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجـوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق . ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى علـيه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل .

ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر " .

(٢) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – ص ٦٧٢ – الهامش رقم (٢) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ – مجموعة أحكام النقض – ص ٣٨٢ .

٣ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

كمـــا تنـــتهى الوكالة بالخصومة القضائية طبقا للقواعد العامة فى الوكالة المدنية " المواد (٧١٤) ، **ومابعدهـــا من القانون المدنى المصرى** " [١] ، أى بصدور الحكم القضائى فـــى الدعـــوى القضـــائية أمام درجة التقاضى الموكل فيها ، مالم يثبت انصراف الوكالة بالخصومة القضائية إلى غير ذلك . فينتهى التوكيل بالخصومة القضائية عند لحظة إصدر الحكـــم القضائى فى الدعوى القضائية . فليس للمحامى بمجرد صدور الحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية سوى إعلان هذا الحكم القضائى ، وقبض الرسوم ، والمصاريف ، إذ لـــيس له الطعـــن فى الحكم القضائى من تلقاء نفسه ، أو أن يتنازل عن طريق من طرق الطعـــن فـــيه ، كما أنه ليس من حقه أن يطالب بتنفيذه ، وقبض حق الموكل ، ولامتابعة إجـــراءات التنفـــيذ ، فـــأى تصـــرف مـــن هذه التصرفات يحتاج إلى توكيل خاص من الموكل [٢] . فليس للمحامى الموكل بالمرافعة أمام محاكم أول درجة أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطريق الإستئناف من تلقاء نفسه ، إذا صدر الحكم القضائى فى غير صالح موكله [٣] ، وإن كان العمل قد جرى على أن ينص فى التوكيل العـــام بالخصـــومة القضائية على أن للمحامى أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية بطـــريق الإستئناف . ويبرر ذلك ، أن الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يكون له ميعادا قصيرا ، قد لايتمكن الخصم خلاله من الإلتجاء إلى محامى آخر ، ليطعن له فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطـــريق الإستئناف [٤] ، ويبقى للخصم فى الدعوى القضائية أن يحرم وكيله – المحامى – مـــن هذا ، وذلك ، إذا رفض أن يطعن المحامى فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطريق الإستئناف لمصلحته ، لأن خسارة المحامى للدعوى القضائية أمام محكمة

---

(١) أنظـــر : عـــبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء السابع – المجلد الأول – بند ٣٢٢ ومايليه ، ص ٦٤٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٩ .

(٣) أنظر : أحمد هندى – الإشارة المتقدمة .

٤- أنظر : أحمد هندى – الإشارة المتقدمة .

أول درجـــة ، تدفـــع بالخصم فى الدعوى القضائية الى الإستعانة بمحام آخر ، يراه أكثر قدرة على كسب الدعوى القضائية أمام محكمة الدرجة الثانية [١] .

وتنص المادة (٨٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علـــى المحامى عند انتهاء توكيله لأى سبب من الأسباب أن يقدم بيانا إلى موكله بما يكـــون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئا عن الدعوى أو العمل الموكل فيه بمناسبتهما وأن يـــرد إلى الموكل جميع ماسلمه إليه من أوراق أو مستندات مالم يكن قد تم إيداعها فى الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التى تلقاها باسمه .

ولايلـــتزم المحامى بأن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى أو العمل الذى قام به ولاالكتب الواردة إليه . ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يكون على المحامى عند انتهاء توكيله لأى سبب من الأسباب أن يقـــدم بيانا إلى موكله بما يكون قد تم دفعه ، أو تحصيله ، ناشئا عن الدعوى القضائية ، أو العمل الموكل فيه بمناسبتهما ، وأن يرد إلى الموكل جميع ماسلمه إليه من أوراق ، أو مستندات ، مالم يكن قد تم إيداعها فى الدعوى القضائية ، وأن يوافيه بصور المذكرات ، والإعلانات التى تلقاها باسمه . ولايلتزم المحامى بأن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى القضائية ، أو العمل الذى قام به ، ولاالكتب الواردة إليه . ومع ذلك ، يجـــب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق ، بناء على طلب الموكل ، وعلى نفقته .

ويســـقط حـــق الموكـــل فـــى مطالبة محاميه بأن يرد الأوراق ، وكذلك مطالبته بالحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء تلك الوكالة ، كما تنقطع تلك المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه " **المادة (٩١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

---

١ - أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٣٠ .

الفرع الثانى
التطور التاريخى لمهنة المحاماه

لــم يعرف النظام القانونى المصرى المحاماه بشكلها الحالى إلا بعد إنشاء المحاكم الأهلية فى عام ١٨٨٣ ، حيث صدرت أول لائحة لتنظيم مهنة المحاماه فى عام ١٨٨٨ ، وحددت الشــروط الواجــب توافــرها فيمن يقيد إسمه فى جدول المحامين ، حقوق المحامين ، واجباتهم ، ونظام تأديبهم .

ثــم صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٦) لسنة ١٩١٢ ، والذى خطا به المشرع الوضــعى المصرى خطوة كبيرة لإعلاء شأن مهنة المحاماه . وبمقتضاه ، تم إنشاء نقابة المحامين .

ثــم توالت التشريعات التى تعالج شئون مهنة المحاماه . وكان آخرها ، القانون الوضعى المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٢٧) لســنة ١٩٨٤ ، والــذى تولى تنظيم كافة جوانب مهنة المحاماه ، من ناحية القيد بجداول المحاميــن ، شــروطه ، الحقــوق ، الواجــبات ، والضــمانات المقررة لممارسة مهنة المحاماه [١] .

---

١ - فى نشــأة المحامــاة ، تطورهــا ، تنظيمها ، وقواعد ممارستها ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – جزءان – طبعة سنة ١٩٨٦ .

وفى معالجــة الخطــوط الأساســية لمهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المــرافعات وفقــا لمجموعــة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – ١٩٩١ – بند ١٤٩ ، ومايليه ص ٢٤٩ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ١٨٩، ومابعدها .

الفرع الثالث
شروط ممارسة مهنة المحاماه

شروط ممارسة مهنة المحاماه فى القانون الوضعى المصرى [١]:

تنص المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يشترط فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام أن يكون :

١ – متمتعا بالجنسية المصرية .

٢ – متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٣ – حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقا لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر .

٤ – ألا يكون قد سبق صدور حكم عليه فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق مالم يكن قد رد إعتباره إليه .

٥ – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للإحترام الواجب للمهنة وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق .

٦ – ألا يكون عضوا عاملا فى نقابة مهنية أخرى .

٧ – أن يسدد رسم القيد والإشتراك السنوى طبقا لأحكام هذا القانون .

---

١ - فى بيان شروط الحق فى ممارسة مهنة المحاماه ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٦٠ ، ومايليه ، ص ٢٦٩ ، ومابعدها ، معوض عبد التواب : شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٩٧ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ١٩١، ومابعدها .

وفى بيان الآثار المترتبة على القيد بجداول المحامين فى ضوء أحكام القضاء ، أنظر معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد - ص ٥٠ ومابعدها

٨ – ألا تقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة فى المادة التالية " المادة (١٤) " .

ويجب لاستمرار قيده فى الجداول توافر الشروط سالفة الذكر " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايعد محاميا إلا من كان مقيدا فى جداول المحامين [١] ، والتى ينظمها قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [٢] .

---

١ - فى استعراض أحكام القضاء بشأن القيد بجداول المحامين ، أنظر : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٣٤ ، ومابعدها .

ومن أحكام القضاء بشأن القيد بجداول المحامين : " مناط القيد بالجدول هو الإشتغال بالمحاماه ، وممارستها فعـلا – تـلازم الأمرين ، بحيث لايتصور وجود أحدهما ، دون الآخر " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٩ - الطعن رقم (١٨) – لسنة (٢٩) ق – س (١٠) – ص (٤٠١) .

وأيضا : " قرار قيد الطالب بجدول المحامين – منشئا – ليس له أثرا رجعيا – عدم جواز الطعن بالنقض ممن تقـرر قـيد طلبه بجدول المحامين ، أساس ذلك " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٤/٦/١٧ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٤٣) ق – س (٤٥) – ص ٦٠٨ .

وأيضا : " حق من رفض طلب قيده بجدول المحامين المشتغلين تحت التمرين دون سماع أقواله ، المعارضة فى قرار الرفض أمام لجنة القبول ، أو الطعن فيه أمام محكمة النقض – سلوكه طريق المعارضة أمام لجنة القبول ، لايجيز له الطعن بالنقض ، إلا فى القرار الصادر من اللجنة بتأييد القرار المتظلم فيه – علة ذلك " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٢/١ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٤٥) ق – س (٢٧) – ص (١) .

وأيضا : " إشتغال طالب القيد بوظيفة كتابية ، لايشتغل شاغلها فعلا – وبصفة أصلية – بالقانون – عدم إحتساب المدة التى قضاها فيها فى مدة المحاماه " أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٩ – فى الطعن رقم (١) – لسنة ١٩٥٧ ق – س (٨) – ص ٨٤٢ .

وأيضا : " خلو المادة (١٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه من النص على العمل النظير لعضوية هيئة التدريس ، أو العمل فى وظائف المعيدين " أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ – فى الطعن رقم (٣) – سنة (٣٦) – س (١٧) – ص ٨٩٠ .

وأيضا : " إن الفقرة الثانية من المادة (١٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه أمام المحاكم وإن أوجبت إحتساب الزمن الذى قضاه الطالب فى عضوية هيئة التدريس بكليات الحقوق ، وفى وظائف المعيدين بها ، وفى تدريس القانون بكليات التجارة ، أو غيرها من الكليات التى تعتبر شهاداتها الدراسية معادلة لشهادات تلك الكليات – من مدة التمرين ، أو الإشتغال أمام المحاكم الإبتدائية ، أو محاكم الإستئناف ، إلا أنها قد خلت من النص على العمل النظير لعضوية هيئة التدريس ، أو

للعمل فى وظائف المعيدين . ومؤدى ذلك ، أن الشارع فى هذا المقام إنما اقتصر فيما يحسب من مدة التمرين ، أو من الإشتغال أمام المحاكم على مدة شغل وظيفة التدريس ، أو المعيد ذاتها ، دون مايماثلها فى طبيعة العمل . ولما كان الطاعن – على مايبين من كتاب كلية الحقوق ، بجامعة الأسكندرية – قيده طالبا بقسم الدراسات العليا بمكافأة دراسية نظير تفرغه للدراسة بهذا القسم ، وكان مجرد قيده ، وتقرير مكافأة تفرغ له لايعنيان تعيينه فى وظيفة معيد بالكلية ، فإنه لايندرج تحت حكم الفقرة الثانية من المادة (١٨) المذكورة ، ولايترتب له حق فى احتساب المدة التى قضاها فى تلك الدراسة " .

وأيضا : " الإشتغال بالمحاماه – أعمال قضائية – جدول المحامين " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٧/٣/١٤ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٣٧) ق – س (١٨) – ص (١٢) .

وأيضا : " القيد بجدول المحامين المشتغلين – إحتساب مدة التمرين ، والإشتغال بالمحاماه " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٧/٢/١٣ – فى الطعن رقم (١٦) – لسنة (٣٦) ق – س (١٨) – ص (٧) ، ١٩٦٧/٣/٢٨ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٣٦) ق – س (١٨) ، ص (١٦) ، ١٩٦٨/١١/٢٥ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٣٨) – س (١٩) – ص ٧٨٢ .

وأيضا : " لما كانت المادة (٧٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه تنص على أنه يشترط لقبول القيد أمام محاكم الإستئناف أن يكون الطالب قد اشتغل بالمحاماه فعلا مدة ثلاث سنوات على الأقل ، من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية ، وكانت المادة (٧٠) من ذلك القانون تشترط لقيد المحامين بالمؤسسات العامة ، والوحدات الإقتصادية التابعة لها ، وشركات القطاع العام أمام المحاكم الإبتدائية مضى سنتين على عملهم بالإدارات القانونية ، بشرط مزاولة المهنة فعلا . ومقتضى هذين النصين ، أنه يشترط لقيد المطعون ضده أمام المحاكم الإستئنافية إنقضاء خمس سنوات على الأقل على عمله بالإدارات القانونية ، ومزاولة المهنة فعلا " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/٤/٨ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٤٢) ق – س (٢٤) – ص ٤٤١ .

وأيضا : " وإذ نصت المادة (٩٦) من قانون المحاماه المصرى على إجازة طلب إعادة القيد ، بعد مضى سنتين من تاريخ رفضه ، إنما عبرت عن قصد المشرع إلى جعل قرار رفض طلب إعادة القيد فى الجدول نهائيا . ومن ثم ، فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ٢٧ /٣/ ١٩٦٢ – فى الطعن رقم (٣) – لسنة (٣١) ق – س (١٢) – ص (١) .

وأيضا : "يبين من استعراض نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ، والخاص بالمحاماه ، وقرار وزير العدل باعتماد الائحة الداخلية لنقابة المحامين ، أن مهمة لجنة قبول المحامين إزاء إخطارها بأسماء من يتخلف منهم عن أداء قيمة الإشتراك فى الموعد المحدد لذلك تنحصر فى استبعاد أسماء المتخلفين بمجرد إطلاعها على الأسماء المخطر عنها من النقابة ، والتى من واجبها القيام بمثل هذا الإخطار ، بعد التحقق من توافر الشروط الموجبة له ، ويزول الإستبعاد تلقائيا بمجرد زوال سببه ، أى عند أداء قيمة

الإشتراك المتأخر ، ولايعدو قرار لجنة قبول المحامين الصادر فى هذا الخصوص أن يكون قرارا إداريا ، وليس فى القانون مايمنع هذه اللجنة من أن تعيد النظر فى قراراها ، متى ثبت لها أنه بعد إصداره قد بنى على وقائع غير صحيحة .

وإذ نهـى المشرع الوضعى المصرى عن ممارسة المحامى لعمله فى أثناء فترة الإستبعاد ، فقد دل فى صراحة ، وجلاء على أن هذه الممارسة تكون غير مشروعة ، ويترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة فى القانون ، ويكـون أثرها معدوما بالنسبة للمحامى ، فلا ترتب له أى حق للقيام بعمله ، على أساس مخالفة مهنية ، ومحل البحث فى أثر هذه النتائج لايكون إلا عند اتصال واقعة الإستبعاد بطلبات القيد بجدول المحامين ، أو بقـرارات مجلس التأديب فى شأنها ، فيقوم عندئذ حق المحامى فى الطعن عند رفض طلبه ، أو صدور قرار مجلس التأديب بإدانته ، تأسيسا على تلك المخالفة المهنية . أما قرار لجنة قبول المحامين فى شأن استبعاد إسم المحـامى من الجدول ، لعدم تسديده قيمة الإشتراك ، وما يصل بذلك من منازعة فى إعادة القيد ، لزوال سـببه ، أو ضم فترة الإستبعاد إلى مدة الإشتغال بالمهنة ، فلايجوز الطعن فيه على استقلال ، نظرا لطبيعته التنظيمية " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٣٢) ق – س (١٣) – ص ٥٧٩ .

وأيضا : " مفاد نص الفقرتين (ج) ، (ط) من المادة العاشرة من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسـنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه ، أن مهمة لجنة قبول المحامين فى شأن المحامى تحت التمرين ، والذى يمضى أربع سنوات فى التمرين ، دون أن يتقدم لقيد اسمه بجدول المحامين المقررين أمام المحاكم الجزئية هى استبعاد إسمه من الجدول ، وما تقوم به اللجنة فى حقيقته يكون إجراء إداريا ، ذو طبيعة تنظيمية صرفة ، لايتطلب منها أكثر من التثبت من أن المحامى قد أمضى أربع سنوات تحت التمرين ، دون أن يتقدم لقيد اسمه بجدول المحامين المقبولين أمام المحاكم الجزئية ، فما تجريه اللجنة بشأنه هو فى حقيقته قاعدة تحكمية ، إقتضتها حكمة تنظيم هذه المهنة ، ولم يرسم القانون الوضعى المصرى – عامدا – طريقة الطعن فى هذا القرار أمام أية جهة أخـرى ، أسوة لما فعل بالنسبة لرفض طلبات القيد بداءة ، وللقرارات الصادرة برفض طلبات القيد أمام المحـاكم الجزئية ، بعد انقضاء فترة التمرين ، أو إعادة القيد فى جدول المحامين المشتغلين ، أو رفض طلب القـيد أمـام المحـاكم الإسـتئنافية ، ومحكمة القضاء الإدارى . وكذا ، قرارات مجلس تأديب المحامين ، وما يتصل بها " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ٢٦ /١٩٦٣/١١ – فى الطعن رقم (٣) – لسنة (٣٣) ق – س (١٤) – ص ٥٩٤ .

وأيضـا : " للمحامى الذى كف عن مزاولة المهنة أن يطلب نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين ، ولمجلس الـنقابة أن يطلب نقل اسم المحامى إلى جدول غير المشتغلين ، إذا التحق بعمل لايتفق مع مهنة المحاماه " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٥٩/٦/٩ – فى الطعن رقم (١٨) – لسنة (٢٩) ق – س (٩) ، ص (٤٠١)

وأيضـــا : " المقصود بالمحامين غير المشتغلين ، والذين يجوز لهم طلب نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين هم من يمارسون المهنة فعلا ، ثم يحول دون استمرارهم فيها ظرفا طارئا " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٥٩/٦/٩ – فى الطعن رقم (١٨) – لسنة (٢٩) ق – س (٩) – ص (٤٠١) .

وأيضـــا : " خولت المادة الثامنة من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه لمجلــس نقابة المحامين أن يطلب نقل اسم المحامى إلى جدول المحامين غير المشتغلين ، إذا التحق بعمل لايتفق مــع مهـــنة المحاماه ، طبقا لنصوص هذا القانون ، واللائحة الداخلية ، كما حرمت المادة (١٩) من هذا القـــانون الجمع بين المحاماه ، وبين غيرها من الوظائف ، والأعمال التى عددها " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٣٢) ق – س (١٤) – ص ٥٩١ .

وأيضـــا : " مؤدى نصوص المواد (٢) ، (٥) ، (٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه ، أن القانون الوضعى المصرى أجاز للمحامى الذى كف عن مزاولة مهنة المحاماه ، ونقــل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين أن يطلب إعادة قيد إسمه إلى جدول المحامين المشتغلين ، متى توافــرت لديه الشروط الازم توافرها فيمن يطلب قيد اسمه إبتداء بذلك الجدول " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٣/١٢/١٣ – الطعن رقم (٥) – لسنة (٣٣) ق – س (١٤) – ص ٥٩٨ .

وأيضـــا : " يبين من استقراء نصوص المواد (١) ، (٢) ، (٤) ، (٥) ، (٦) ، (٨) ، (٩) من القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه أمام المحاكم ، أن المشرع الوضعى المصرى ضبط الإشتغال بمهنة المحاماه بضابط مزدوج ، فأقام بالمادة الثانية فاصلا بين المحاماه ، ومن لاتتوافر فـــيه شـــروط القيد ، حتى لايغشاها غير أهلها ، وأقام بالمادة الأولى حدا فاصلا بينهما ، وبين من تقوم به حالـــة تـــتعارض مع ممارستها فعلا ، وإن توافرت له شروط القيد ، وأفصح المشرع الوضعى المصرى عن اتجاهـــه إلى قصر القيد بجدول المحامين المشتغلين إشتغالا فعليا بالمحاماه ، دون عائق من وظيفة ، أو غيرها ، بأن خول فى المادة الثامنة لمجلس نقابة المحامين أن يطلب نقل اسم المحامى إلى جدول المحامين غير المشتغلين ، إذا التحق بعمل لايتفق مع مهنة المحاماه ، طبقا لنصوص القانون ، واللائحة الداخلية ، وحرم المادة التاسعة عشرة الجمع بين المحاماه ، وبين غيرها من الوظائف ، والأعمال ، ولو كان شاغلها يقوم بأعمال قانونية ، وأكـــد هـــذا المعـــنى بما تدل عليه عبارة الفقرة الرابعة من المادة الثانية من وجوب إنقطاع صلة الموظف بالوظـــيفة قـــبل طلب قيد اسمه بالجدول ، وأن يكون انقطاعه عنها لأسبابا ماسة بالذمة ، والشرف " ' أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٣٦) ق – س (١٨) – ص (١٦) .

وأيضا : " إن لجنة القيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، والمحكمة الإدارية العليا غير ملزمة بتســبيب القـــرارات التى تصدرها " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/١١/٢٦ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٤٣) ق – س (٢٤) – ص ٧٩٣ .

وأيضا : " لايوجب القانون سماع طالب القيد أمام لجنة القيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، والمحكمــة الإدارية العليا " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ – فى الطعن رقم (٣) – لسنة (٤٣) ق – س (٢٤) – ص ٧٩٣ .

وأيضا : " إن المادة (١٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماه أمام المحـــاكم وإن أوجبت إحتساب الزمن الذى قضاه الطالب فى القضاء ، أو الأعمال فى مجلس الدولة ، أو النيابة ، أو إدارة قضايا الحكومة ، أو قسم قضايا الأوقاف ، إلا أنها قد خلت من النص على العمل النظير لتلك الأعمال ، وإن أضافت الأعمال القضائية ، أو الفنية التى يصدر بتعيينها قرارا من وزير العدل ، بعد أخــذ رأى لجـــنة قـــبول المحامين . ومؤدى ذلك ، أن المشرع الوضعى المصرى إنما قصد ألا تحتسب مدة الإشتغال فى الأعمال المعتبرة نظيرة لتلك الأعمال التى أشار إليها فى صدر المادة إلا بعد صدور قرار بها من وزير العدل " أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ – فى الطعن رقم (٥) – لسنة (٣٦) ق – س (١٧) – ص ٨٩٥ .

وأيضـــا : " كانـــت الفقـــرة الخامسة من المادة (٥١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ فى شأن المحاماه تشترط فيمن يقيد إسمه فى جدول المحامين أن يكون غير متجاوز الخمسين من عمره ، إلا إذا كان قد سبق له الإشتغال بالقضاء ، أو النيابة العامة ، أو نظيرهما . مما مفاده ، إستثناء من اشتغل لأيـــة مـــدة بالقضـــاء ، أو النـــيابة العامة ، أو نظيرهما من شرط السن ، عند القيد بجدول المحامين " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٨/٦/١١ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٤٨) ق – س (٢٩) – ص ٥ .

وأيضا : " شروط القيد – أعمال نظيره " ، أنظر : نقض جنائى – جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٩ – فى الطعن رقم (٥) – لسنة (٤٨) ق– س (٢٩) ص ١٠ .

وأيضـــا : " كانت الفقرة الخامسة من المادة (١) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ تشترط فيمن يقيد إسمه فى جدول المحامين أن يكون غير متجاوز الخمسين من عمره ، إلا إذا كان قد سبق لــه الإشـــتغال بالقضاء ، أو النيابة العامة ، أو نظيرهما ، مما أورده هذا النص ، أو الأعمال القضائية ، أو الفنـــية الـــتى يصـــدر بتحديدها قرار من وزير العدل المصرى ، بعد أخذ رأى مجلس النقابة . مما مفاده ، إســـتثناء من اشتغل لأى مدة بإحدى هذه الوظائف من شرط السن ، عند القيد بجدول المحامين ، وكانت المـــادة الأولى مـــن قرار وزير العدل المصرى رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣ قد بينت الأعمال القضائية ، والفنية المنصوص عليها فى المادتين (٥١) ، (٨١) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ ، فذكـــرت من بينها : أعمال التحقيق ، والإفتاء ، وإبداء الرأى فى المسائل القانونية ، وإعداد العقود ، ومراجعـــتها ، والـــبحوث القانونـــية التى يقوم بها الموظفون بالهيئات ، والمؤسسات العامة ، والوحدات الإقتصادية التابعة لها ، كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على أنه يجب أن يكون الإشتغال بالأعمال

المنصـــوص عليها فى المادة السابقة بصفة أصلية ، بعد الحصول على إجازة الحقوق ، أو مايعادلها . إدعاء الخصم بأن التوقيع على صحيفة الطعن بالإستئناف ليس لمحام ، أو أنه غير مقبول للمرافعة أمام الإستئناف ، لامحل للنعى على الحكم عدم تحققه من قيد المحامى بالجدول الإستئنافى " ' أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٢/٧ - فى الطعن رقم (٥٨٩) - لسنة (٤٨) ق - س (٣٠) - ص ٥٠٥ .

وأيضـــا : " الطعــــن فى القرار برفض طلب إعادة القيد ، فى حالات محو الإسم تأديبيا من جدول المحامين بنظره محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، أثره ، وجوب القضاء بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطعـــن ، والإحالة إلى المحكمة المختصة " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة (١٩٨٠/٤/٢٨ - الطعن رقم (١) - لسنة (٤٩) ق - س (٣١) .

وأيضـــا : " لم يلزم قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ لجنة قبول المحامين بتسبيب القرارات الـــتى تصدرها " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ - فى الطعن رقم (٩) - لسنة (٣٦) ق - س (١٨) - ص ١٦ .

وأيضـــا : " إن أمـــر العفو الصادر لطالب القيد فى جدول المحامين وإن تناول العقوبات التبعية ، والآثار الجنائـــية المترتبة على الحكم بإدانته فى الجرائم التى ارتكبها ، إلا أنه لايكسبه حقا خاصا فى القيد بجدول المحامـــاه ، بـــل يـــبقى أمـــره محل تقدير السلطة التى تفصل فى طلبه " ' أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٨/٢/٤ - فى الطعن رقم (٢) - لسنة ١٩٥٦ ق - س (٩) - ص (١) .

وأيضـــا : " إن القانون الوضعى المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ فى شأن المحاماه لايوجب إختصام لجنة قـــبول المحـــامين عند الطعن فى قراراتها " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٧٠/٣/٣ - فى الطعن رقم (٣) - لسنة (٣٩) ق - س (٢١) - ص (١) .

وأيضـــا : " إذ نهـــى المشرع الوضعى المصرى - فى المادة (٢٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٨) لســـنة ١٩٤٤ - عـــن ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة استبعاد إسمه من الجدول ، فقد دل على أن هذه الممارسة إنما تكون ممارسة غير مشروعة ، يترتب عليها خضوعه للجزاء التأديبى . ولما نصت المادة (٣٤) من الائحة الداخلية لنقابة المحامين المعتمدين بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٧/١٥ على أنه :

" يترتب على الإستبعاد من الجدول منع المحامى من المرافعة . . ولاتحتسب مدة الإستبعاد من مدة التمرين ، ولامن مدة الإشتغال أمام المحاكم الإبتدائية ، ولامن المدد المقررة لاستحقاق المعاش " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/١/٢٩ - فى الطعن رقم (١٧) - لسنة (٣١) ق - س (١٧) - ص ١

وأيضا : " قرار لجنة القيد هو فى حقيقته قرارا إداريا ، وهو بهذا الوصف يجب أن تتوافر فيه شروط الصحة ، كما هو معروفا بها قانونا ، وليس فى القانون مايمنع هذه اللجنة من أن تعيد النظر فى قرارها بالقيد ، متى ثبـــت لها - ولو بعد إصدار القرار - أنه بنى على وقائع غير صحيحة ، وأن الشروط المنصوص عليها فى القانون الوضعى المصرى لم تكن كلها ، أو بعضها - فى حقيقة الواقع - مستوفاه فى الطالب وقت قيده فى

الجدول " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦١/٢/١٤ - فى الطعن رقم (٦) - لسنة (٣٠) ق - س (٢) - ص ١٩.

وأيضـا : " تكـون الفقـرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ بشـأن المحامـاه أمـام المحاكم صريحة فى أن الطعن يقدم وفقا للإجراءات المتبعة للنقض فى المواد الجنائية . ومعنى ذلك ، أن التقرير بالطعن بطريق النقض ، وإيداع تقرير الأسباب التى يبنى عليها يجب أن يـتم خـلال الموعد المحدد ، ووفقا للشكل المرسوم ، ذلك لأنهما من الإجراءات المتبقية للنقض فى المواد الجنائـية ، والـتى أوجبت المادة السادسة من قانون المحاماه حصول الطعن وفقا لها " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ٣/١٤ - ١٩٦١ - الطعن رقم (١٢) - لسنة (٣٠) - س (١٢) - ص ٢٥ .

وأيضـا : " لم يرسم قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ طريقا للطعن فى القرار الذى يصدر بعدم قبول طلب إعادة القيد شكلا ، إذ لافرق بينه ، وبين القرار الذى يصدر برفض الطلب ، لاتفاقهما فى النتـيجة " ، أنظـر : نقض مدنى مصرى - جلسة ٣/٢٧/ ١٩٦٢ - فى الطعن رقم (٣) - لسنة (٣١) ق - س (١٣) - ص ١ .

وأيضا : " القيد بجدول المحامين - شروطه " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٦٣/٢/١٢ - فى الطعن رقم (٤) - لسنة (٣٢) ق - س (١٤) - ص ٦ .

وأيضا : " القيد بجدول المحامين - شروطه - أمرا متروكا لتقدير لجنة قبول المحامين - شرط ذلك . مثال " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٦٣/٤/٨ - فى الطعن رقم (١) - لسنة (٣٣) ق - س (١٤) - ص ٢٦٥ .

وأيضـا : " شـرط القـيد بجدول المحامين - مخالفته لأحكام القانون " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٦٢/١٠/٨ - فى الطعن رقم (٢) - لسنة (٣٢) ق - س (١٤) - ص ٥٨٥ .

وأيضـا : " تكفلـت المـادة الثانية من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ببيان الشروط الواجب توافرها فيمن يقيد إسمه بجدول المحامين ، ولم تنص على حد أقصى للسن ، يمتنع على من يتجاوزه مـزاولة مهـنة المحامـاه . وبالـتالى ، قـيد اسمه بجدول المحامين " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٥/٣١ - فى الطعن رقم (٢) - لسنة (٣٥) ق - س (١٦) - ص ٣٤٥ .

وأيضا : " دل المشرع الوضعى المصرى بعبارة عنوان الباب الأول من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ بالمحاماه أمام المحاكم - وبالترتيب الذى اختاره للنصوص التى أوردها فيه على أن مناط القيد بجدول المحامين هو الإشتغال بالمحاماه ، وممارستها فعلا ، فعملية القيد ليست مقصودا لذاتها ، بقدر ماهى وسيلة الإشتغال بالمحاماه إشتغالا فعليا ، فالأمران - بحكم طبيعة الأمور - متلازمان ، بحيث لايتصور وجود أحدهما ، دون الآخر ، فالإشتغال بالمحاماه هو الغرض من القيد فى الجدول ، والقيد فى الجدول هو سبيل الإشتغال بالمحاماه " ، أنظر : نقض جنائى - جلسة ١٩٥٩/٦/٩ - فى الطعن رقم (١٨) - لسنة (٢٩) ق - س (١٠) - ص ٤٠١ .

وتنص المادة (١٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحاميـــن المشـــتغلين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم ومقار ممارستهم المهنة .

ويلحق بكل جدول الجداول الآتية :

١ – جدول للمحامين تحت التمرين .

٢ – جـــدول للمحاميـــن أمام المحاكم الإبتدائية وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الإبتدائية .

٣ – جدول للمحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف .

وتعتبر محاكم القضاء الإدارى معادلة لمحاكم الإستئناف .

٤ – جـــدول للمحاميـــن المقبوليـــن أمام محكمة النقض وتعتبر المحاكم الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض .

٥ – جدول للمحامين غير المشتغلين .

كمـــا ينشأ جدول للمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية تبين به أسماؤهم ومحال إقامتهم ، واسم الجهة التى يعملون بها " .

كما تنص المادة (١١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تحفظ نسختان من الجداول المذكورة بالمادة السابقة بمقر النقابة العامة وتودع نسخة مـــن هـــذا الجدول بمقر كل محكمة من محاكم الإستئناف ومحاكم القضاء الإدارى ولدى النائب العام .

وتـــودع نسخة من جدول المحامين أمام محكمة النقض بمقرها وبمقر كل من المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا .

ويكـــون بكـــل نقابـــة فرعية جدولان عامان وجداول ملحقة مقصورة على إثبات أسماء المحامين الذين توجد مقارهم فى دائرتها " .

وأيضـــا : " القـــيد أمـــام محاكم الإستئناف – مدته – شرطه " ، أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٣/٣ – س (٢١) – ص (١) .

[٢] – والمنشور فى الجريدة الرسمية ، العدد (١٣) ، فى ١٩٨٣/٣/٣١

وتنص المادة (١٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يعهد بالجدول العام والجداول المنصوص عليها فى المادة (١٠) إلى لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة (١٦) وتتولى هذه اللجنة مراجعة هذه الجداول سنويا والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذين تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جداول غير المشتغلين وإصدار القرار الازم فى هذا الشأن " .

كما تنص المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يشترط فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام أن يكون :

١ – متمتعا بالجنسية المصرية .

٢ – متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٣ – حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية ، أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقا لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر .

٤ – ألا يكون قد سبق صدور حكم عليه فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق مالم يكن قد رد اعتباره إليه .

٥ – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للإحترام الواجب للمهنة وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق .

٦ – ألا يكون عضوا عاملا فى نقابة مهنية أخرى .

٧ – أن يسدد رسم القيد والإشتراك السنوى طبقا لأحكام هذا القانون .

٨ – ألا تقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة فى المادة التالية .

ويجب لاستمرار قيده فى الجداول توافر الشروط سالفة الذكر " .

وتنص المادة (١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز الجمع بين المحاماه ، والأعمال الآتية :

١ – رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى .

٢ – منصب الوزارة .

٣ – الوظـائف العامـة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية ، والوظائف فى شـركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة ، فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون ، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون .

ولاتعـد العضـوية فـى اللجان الحكومية العلمية أو المؤقتة أو القيام بمهام ذات صفة عرضية لاتستغرق أكثر من ستة شهور أو الندب لتدريس القانون فى الجامعات والمعاهد العليا وظيفة يحظر معها الجمع بينها وبين المحاماه .

٤ – الإشتغال بالتجارة .

٥ – شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ فـى شـركات المسـاهمة أو المديـر فى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية .

٦ – المناصب الدينية " .

كما تنص المادة (١٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقـدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التى تشكل فى النقابة العامة برئاسـة النقيب أو وكيل النقابة فى حالة غيابه وعضوية أربعة من المحامين المقبولين أمـام محكمـة الـنقض أو محـاكم الإستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا .

ويرفق بطلب القيد الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة بالمادة (١٣) والتى يبينها النظام الداخلى للنقابة " .

وتنص المادة (١٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تنعقد لجنة قبول المحامين مرة على الأقل كل شهر ، ويكون لها أمانة من بين موظفى النقابة يختار النقيب أعضاءها وتحرر محاضر بأعمالها يوقع عليها من رئيس اللجنة .

ولايصـح إنعقـاد اللجنة إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل ، على أن يكون من بينهم النقيب أو وكيل النقابة " .

كما تنص المادة (١٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تـاريخ تقديـم الطلـب . وإذا كان قرارها برفض القيد تعين أن يكون مسببا ويخطر به طالـب القـيد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول " .

وتنص المادة (١٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لطالـب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطـاره بـرفض طلبه . ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله .

ولطالـب القـيد إذا رفض تظلمه أو كانت قد انقضت مواعيد التظلم أن يطعن فى القرار الصادر برفض التظلم أو رفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوما من تـاريخ رفـض الـتظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال ، ويكون لطالـب القـيد الطعـن أمام ذات المحكمة إذا لم يفصل فى طلب قيده خلال المدة المبينة بالمادة السابقة .

ولايجـوز تجديـد الطلـب فى الحالات المبينة بالفقرتين السابقتين إلا إذا زالت الأسباب المانعة من القيد " .

كما تنص المادة (٢٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز للمحامى الذى يقيد إسمه بجدول المحاماه أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة التالية :

(أقسـم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماه بالشرف والأمانة والإستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماه وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون) .

ويكون حلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين فى محاضر إجتماعات اللجنة " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أنه يكون للمحامين المشتغلين بمهنة المحاماه جدولا عاما تقيد فيه أسماؤهم ، ومحال إقامتهم ، ومقار ممارستهم لمهنة المحاماه .

ويشـترط فيمـن يقيد إسمه فى الجدول العام شروطا معينة ، وهذه الشروط – وفقا لنص **المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – مايلى :**

الشـرط الأول – أن يكـون متمـتعا بالجنسية المصرية ، أو جنسية إحدى الـدول العربية " أن يشترك المحامى العربى مع محامى مصرى من الدرجة

المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها ، طبقا لقانون بلده ، فيما عدا الطعــون الدســتورية ، والإدارية ، وباذن من النقابة العامة ، وفى دعوى معيــنة بذاتهــا ، وبشرط المعاملة بالمثل ، كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر ، والدول العربية " " المادة (٤٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " :

يجب أن تتوافر فى المحامى الجنسية المصرية ، أو جنسية إحدى الدول العربية ، بأن يشترك المحامى العربى مع محامى مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها ، طبقا لقانون بلده – **فيما عدا الطعون الدستورية ، والإدارية** – وبإذن من نقابة المحامين العامة ، وفى دعوى قضائية معينة بذاتها ، وبشرط المعاملة بالمثل ، مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر ، والدول العربية فى هذا الشأن " **المادة (٤٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " (١)** .

الشرط الثانى – أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة :

يجب أن تكون سن المحامى عند قيد اسمه بجدول المحامين قد بلغت إحدى ، وعشرين سنة ميلادية . وأساس ذلك ، أن المحامى يكون وكيلا عن الخصم فى الدعوى القضائية . وبمقتضى هذه الوكالة ، فإنه يستطيع أن يتصرف فى حقوقه ، فإذا لم يستطع التصرف فى حقوقه ، فإنه يكون – ومن باب أولى – غير قادر على التصرف فى حقوق غيره " **موكله الخصم فى الدعوى القضائية** " .

الشرط الثالث – يجب ألا تجاوز سن طالب القيد فى جدول المحامين خمسين سنة وقت تقديم الطلب " المادة (٢١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " :

١- تنص المادة (٤٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مــع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامى من رعايا هذه الــدول المــرافعة أمام المحاكم المصرية بالإشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل " .

مع مراعاة أنه يجوز القيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف ، أو المقبولين أمام محكمة النقض لمن سبق لهم الإشتغال باحدى الوظائف القضائية " **عضو نيابة ، قاضيا مستشارا** " ، أو القانونية ، أو الفنية - **كالوظائف الفنية فى القضاء ، ومجلس الدولة ، والمحكمة الدستورية العليا ، والنيابة الإدارية ، وهيئة قضايا الدولة ، وتدريس القانون بالجامعات ، وأية أعمال قانونية أخرى تعد نظيرة لأعمال المحاماه** - ويصدر بها قرارا من وزير العدل ، بعد موافقة مجلس نقابة المحامين " **المادة (٤٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، ودون التقيد بشرط السن هذا ، كما يفهم من سياق نص المادتين (٣٥) ، (٣٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] ..

الشرط الرابع - أن يكون حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية ، أو الشرطة ، أو الشريعة ، والقانون ، أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها ، وفقا لأحكام القوانين ، واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر " المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ - فى الطعن رقم (١) - لسنة (٤٧) ، نقض جنائى - السنة (٢٩) - ص ١ - مجموعة المكتب الفنى - جنائى ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٦/١١ - فى الطعن رقم (٢) - لسنة (٤٨) ق - نقض جنائى - المجموعة - السنة (٢٩) - ص ٥ ، نقض جنائى - جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٩ - فى الطعن رقم (٥) - لسنة (٤٨) ق - المجموعة - السنة (٢٩) - ص ١٠ .

الشرط الخامس – ألا يكون قد سبق الحكم عليه فى جناية ، أو جنحة ماسة بالشرف ، أو الأمانة ، أو الأخلاق ، مالم يكن قد رد إليه اعتباره (١) :

وبمعنى آخر ، ألا تكون قد صدرت ضده أحكام قضائية " **جنائية ، أو تأديبية** " ، أو اعتزل وظيفته ، أو مهنته ، أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف ، أو الأمانة ، أو الأخلاق .

الشرط السادس – أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة ، أهلا للإحترام الواجب لمهنة المحاماه (٢) .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٠/٦/١٤ – فى الطعن رقم (٣٨) – لسنة (٢٩) ق – المجموعة – السنة (١١) – ص (٥) ، ١٩٥٨/٢/٤ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٥٦) ق – السنة (٩) – ص ١ ، ١٩٦١/٢/١٣ – فى الطعن رقم (١٦) – لسنة (٣٠) ق – السنة (١٢) – ص ١٦ ، ١٩٦٣/٢/١٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٣٢) ق – نقض جنائى – السنة (١٤) – ص ٦ ، ١٩٧٤/٢/١٠ – فى الطعن رقم (١١) – السنة (٤٣) ق – ص ٨ .

٢ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٤٧) ق – س (٢٩) – ص ١ ، والذى جاء فيه أنه : " تضمنت المادة (٥١/ ٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ الشروط الواجب توافرها فيمن يزاول مهنة المحاماه بصفة عامة ، ومنها : أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة ، أهلا للإحترام الواجب للمهنة – شروط القيد .

وانظر أيضا : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٢/١٠ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٤٣) ق – س (٢٥) – ص ٨ ، والذى جاء فيه أنه : " شرط حسن السمعة ، والإحترام الواجب لمهنة المحاماه على موجب حكم المادة (٤/٥١) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ – تقديره يكون موضوعيا ، مثالا لتقدير غير سائغ " .

وأيضا : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٣١ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٣٥) ق – س (١٦) – ص ٣٤٥ ، والذى جاء فيه أنه : " شرط حسن السمعة ، والسيرة ، والأهلية ، والإحترام الواجب لمهنة المحاماه – تقديره يكون متروكا لتقدير لجنة قبول المحامين " .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/٢/١٣ – فى الطعن رقم (١٦) – لسنة (٣٠) ق – س (١٢) – ص ١٦ ، والذى جاء فيه أنه : " مفاد تفسير نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ وجوب توافر شرطين ، أولهما : أن يتوافر فى طالب القيد حسن السمعة ، والسيرة ، وأهلية الإحترام الواجب للمهنة . وثانيهما : ألا يكون قد صدرت ضده أحكاما قضائية ، أو تأديبية ، أو اعتزل وظيفته ، أو مهنته ، أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالذمة ، أو بالشرف ، ولما كانت اللجنة إذ قدرت تخلف الشرط الأول من هذين الشرطين – وهو فقدان الطالب

الشرط السابع – ألا يكون عضوا فى نقابة مهنية أخرى .

الشرط الثامن – ألا يقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماه ، وإحدى الأعمال الواردة فى المادة (١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] :

تنص المادة (١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز الجمع بين المحاماه والأعمال الآتية :

١ – رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى .

٢ – منصب الوزارة .

٣ – الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون .

ولاتعد العضوية فى اللجان الحكومية العلمية أو المؤقتة أو القيام بمهام ذات صفة عرضية لاتستغرق أكثر من ستة شهور أو الندب لتدريس القانون فى الجامعات والمعاهد العليا وظيفة يحظر معها الجمع بينها وبين المحاماه .

٤ – الإشتغال بالتجارة .

أهليـة الإحترام الواجب للمهنة – مستندة فى ذلك إلى الجزاءات المبينة بقرارها – لم يكن تقديرها سائغا مبنيـا عـلى أسباب تنتجه ، فإنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه ، وقيد اسم الطالب بجدول المحامين تحت التمرين " .

١ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٩ – الطعن رقم (١٨) – لسنة (٢٩) ق – س (١٠) – ص ٤٠١ ، والـذى جاء فيه أنه : " حظر الجمع بين المحاماه ، والتوظف فى إحدى وظائف الحكومـة ، أو غيرهـا . فما دام الإشتغال بالمحاماه – وهو من شروط ممارسة مهنة المحاماه ، وهو العنصر الأصيل فيها – هو المسوغ للقيد ، فإن التحاق المحامى الطارئ بإحدى الوظائف بعد ممارسة مهنته ، والذى من شأنه أن يمنعه من الممارسة ، هو موجب نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين " .

٥ – شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ فى شركات المساهمة أو المدير فى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية .

٦ – المناصب الدينية " .

والشرط التاسع – أن يسدد رسم القيد فى جداول المحامين ، والإشتراك السنوى :

تنص المادة (١٦٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" على المحامى أن يؤدى عند التقدم بطلب قيد اسمه فى الجدول العام أو بإحدى الجداول الملحقة به رسوم القيد المقرر للجدول الذى يريد قيد اسمه به مع رسوم القيد بالجداول السابقة إذا لم يكن قد أداها .

وتكون رسوم القيد كالآتى :

(٦٠) جنيه للقيد بالجدول العام :

على أن يزاد هذا الرسم إلى خمسة أمثاله إذا تجاوزت سن طالب القيد أربعين سنة ، ويزاد إلى عشرة أمثاله إذا تجاوزت سنه خمسين ، ويزاد إلى ألف جنيه إذا تجاوزت سنه الستين .

(٨٠) جنيه للقيد بجداول المحامين المقبولين أمام المحاكم الإبتدائية .

(١٢٠) جنيه للقيد بجداول المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف .

(١٨٠) جنيه للقيد بجداول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض .

(٩٠) للإعـــادة إلى الجدول ، مالم يكن قد مضى على نقله إلى جدول غير المشتغلين أكثر من خمس عشرة سنة فتسرى بشأنه الرسوم المقررة للقيد بالجدول العام " .

كمـــا تنص المادة (١٦٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يؤدى المحامى إشتراكا سنويا وفق الفئات الآتية :

(٦) جنيه للمحامى تحت التمرين .

(١٢) جنـــيه للمحامى أمام المحاكم الإبتدائية إذا لم تزد مدة قيده فى هذا الجدول على ثلاث سنوات .

(٢٤) جنيه للمحامى أمام المحاكم الإبتدائية إذا زادت مدة قيده فى هذا الجدول على ثلاث سنوات .

(٦٠) جنيه للمحامى أمام محاكم الإستئناف .
(٨٠) جنيه للمحامى أمام محكمة النقض " .

وتنص المادة (١٧٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقوم أمين الصندوق بعد التاريخ المبين بالمادة السابقة بإعذار المتخلف باستبعاد إسمه بمقتضى إعلان ينشر فى مجلة المحاماه خلال شهر أبريل من كل سنة ، ومن يتخلف عن تأدية الإشتراك حتى آخر يونيو يستبعد إسمه من الجدول بقوة القانون .

فإذا أوفى الإشتراكات المستحقة عليه أعيد اسمه إلى الجدول بغير إجراءات واحتسب له مدة الإستبعاد فى الأقدمية والمعاش .

فإذا مضى على استبعاد المحامى سنتان دون أن يؤدى الإشتراكات المستحقة عليه وجب التنبيه عليه بالوفاء خلال ثلاثة أشهر ، فإذا انقضى هذا الموعد دون الوفاء بالإشتراكات السنوية زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون ، ولايجوز أن يعيد إسمه إلا بإجراءات جديدة ورسوم قيد جديدة مع سداد رسوم الإشتراكات المستحقة ، وتضم المدة السابقة على زوال عضويته من النقابة إلى مدد القيد الجديدة ".

كما تنص المادة (١٧١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز لمجلس النقابة إعفاء المحامى فيما عدا من كان تحت التمرين من رسم الإشتراك عن سنة واحدة متى وجدت أسباب قوية تبرر ذلك بناء على توصية مجلس النقابة الفرعية المختص .

ولايجوز أن يتكرر الإعفاء لأكثر من سنتين متتاليتين خلال عشر سنوات " .

وتنص المادة (١٧٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لاترد رسوم القيد التى تدفع للنقابة ، على أن للجنة القبول المختصة أن تأذن برد رسوم القيد إذا رفض الطلب لسبب لايرجع إلى تقصير فى استيفاء شروط القيد .

ولاتقبل طلبات استرداد القيد والإشتراكات بعد انتهاء السنة المالية التالية للسنة التى دفعت فيها " .

كمـــا تنص المادة (١٧٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تتحمل الهيئات العامة وشركات القطاع العام والشركات والجهات الخاصة برسوم القيد والإشـــتراكات الخاصة بالمحامين العاملين فى إداراتها القانونية المرخص لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون .

وإذا لم تقم بسدادها فى الميعاد المحدد ، كان المحامى مسئولا أمام النقابة عن سدادها ، مع حفظ حقه فى استردادها من الجهة التى يتبعها " .

وتنص المادة (١٨٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" عـــلاوة علـــى مـــانص علـــيه فى المادة السابقة تستحق دمغة المحاماه على الأوراق الآتية :

١ – التوكيلات الصادرة إلى المحامين .

٢ – طلبات القيد بجداول المحامين .

٣ – الشهادات التى تصدرها نقابة المحامين بناء على طلب المحامى أو أى جهة أخرى ويكون طابع الدمغة فى هذه الحالات من فئة جنيه واحد على كل ورقة " .

كمـــا تنص المادة (١٨٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يكون سداد قيمة دمغة المحاماه المبينة بالمواد الثلاث السابقة عن طريق لصقها على محاضـــر الجلسات أو الأوراق المشار إليها ويكون الموظف المختص مسئولا عن تنفيذ ذلك .

ولمفتشى أقلام الكتاب بوزارة العدل ولمن تندبه النقابة التحقق من سداد الدمغات المشار إليها بالإطلاع على المحاضر والأوراق المفروضة عليها ، وفى حالة عدم تنفيذ حكم القانون فى هذا الشأن يكون الموظف المختص مسئولا شخصيا عن قيمتها مع عدم الإخلال بمسئوليته الإدارية " .

ومـــزاولة المحامى لأعمال مهنة المحاماه رغم استبعاد إسمه من جدول المحامين ، لعدم سداد إشتراك نقابة المحامين ، لايترتب عليه بطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صـــحيفة الطعـــن بالـــنقض ، أو صـــحيفة الطعن بالإستئناف ، أو العريضة المقدمة إلى

المحكمـــة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، وإن كان يعرضه للمحاكمة التأديبية (١) .
ولم يشترط القانون للإشتغال بمهنة المحاماه فوات مدة معينة على الحصول على المؤهل القانونى ، أو ضرورة الإشتغال فى أعمال فنية معينة (٢) .
ويجب لاستمرار قيد المحامى فى جداول المحامين أن تتوافر فيه الشروط المتقدمة .

وتنص المادة (٢٠) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" لايجوز للمحامى الذى يقيد إسمه بجدول المحاماه أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة التالية :
(أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماه بالشرف والأمانة والإستقلال وأن أحافظ

على سر مهنة المحاماه وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون) .

ويكون حلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين فى محاضر إجتماعات اللجنة " .

---

١ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٨١٥ ، والذى جاء فيه أنه : " إن مزاولة المحامى لأعمال مهنته رغم استبعاد إسمه من الجدول ، لعدم ســداد اشــتراك النقابة – أثره ، التعرض للمحاكمة التأديبية ، دون بطلان العمل ، ولذا ، فإن القضاء ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ، إستنادا إلى أن إسم المحامى الذى وقعها مستبعدا من الجدول خطأ " .

(٢) أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ – فى الطعن رقم (٧) لسنة (٣٣) ق – س (١٥) – ص ٢٣ ، ١٩٦٥/٥/٢١ – فى الطعـــن رقـــم (٢) لسنة (٣٥) ق – س (١٦) – ص ٣٤٥ .

ولم يرتب قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ أى جزاء على عدم حلف المحامى اليمين أمام لجنة قبول المحامين - **وقبل مزاولة مهنة المحاماه** - ومع ذلك ، فإن المادة (٢٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه :

" **لايجوز للمحامى أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين . . .** " . مما مفاده ، أن رفض المحامى حلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين - **وقبل مزاولة مهنة المحاماه** - يترتب عليه عدم صلاحيته لممارستها ، وإذا مارسها بالفعل ، فإن الإجراءات التى يقوم بها أمام المحاكم تكون باطلة . خاصة ، وأن إجراء حلف المحامى اليمين أمام لجنة قبول المحامين - **وقبل مزاولة مهنة المحاماه** - يثبت فى محضر إجتماعاتها [١] .

ويكون للمحامين المشتغلين بمهنة المحاماه جدولا عاما تقيد فيه أسماؤهم ، ومحال إقامتهم ، ومقار ممارستهم لمهنة المحاماه . ويلحق بكل جدول ، الجداول الآتية :

(١) جدولا للمحامين تحت التمرين [٢] :

تنص المادة (٢١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يكون قيد المحامى بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة إذا لم تتوافر فيه الشروط التى تسمح بقيده فى أحد الجداول الملحقة الأخرى** " [٣] .

كما تنص المادة (٢٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يجب أن يلحق المحامى تحت التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الإستئناف أو محكمة النقض أو للعمل بإحدى الإدارات القانونية فى الجهات المرخص لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون تحت إشراف أحد المحامين المقبولين أمام**

---

١ - فى بيان القواعد الأساسية لممارسة مهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات - بند ١٦٠، ومايليه ص ٢٦٩ ، ومابعدها .

٢ - فى بيان أحكام القيد بجدول المحامين تحت التمرين ، أنظر : معوض عبد التواب : شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٢٢ ، ومابعدها .

٣ - حكمت المحكمة الدستورية العليا فى مصر بعدم دستورية الفقرة الثانية من هذه المادة فى الدعوى رقم (٣٨) لسنة (١٧) دستورية ق ، بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٨ .

تلك المحاكم من العاملين بالإدارة القانونية لهذه الجهات . وإذا تعذر على المحامى تحت التمريــن أن يجــد مكتــبا للتمرين فيه يتولى مجلس النقابة الفرعية إلحاقه بأحد مكاتب المحامين .

وعلى طالب القيد أن يرفق بطلب قيده بجدول المحامين تحت التمرين بيانا باسم المحامى الذى التحق بمكتبه وعنوانه مرفقا به موافقة المحامى ، أو بيانا بالإدارة القانونية بالجهة التى التحق بها والتى يجوز للمحامين مزاولة أعمال المحاماه فيها طبقا لأحكام هذا القانون ، واسم المحامى الذى سيتولى الإشراف عليه فى هذه الإدارة مرفقا به موافقتها " .

وتنص المادة (٢٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقدم طلب القيد بجدول المحامين تحت التمرين مع طلب القيد بالجدول العام ويعرض على لجنة القبول طبقا لأحكام الفصل السابق " .

كما تنص المادة (٢٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مدة التمرين سنتان ، تنقص إلى سنة واحدة للحاصلين على دبلومين الدراسات العليا فى القانون أو على أى مؤهل عالى " .

وتنص المادة (٢٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يكون تمرين المحامى فى السنة الأولى بأن يعاون المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو بالإدارة القانونية التى ألحق بها فى إعداد الأبحاث والمراجع واستخلاص أحكام المحاكم وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها .

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الجزئية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه وكذلك محامى الإدارات القانونية التى ألحق بها دون أن يكون له الحق فى أن يوقع على الدعاوى أو المذكرات أو الأوراق التى تقدم إلى المحاكم المذكورة أو إلى مكاتب الشهر والتوثيق أو مكاتب السجل أو أن يعد عقودا باسمه " .

كما تنص المادة (٢٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحامى تحت التمرين فى السنة الثانية أن يترافع باسمه أمام المحاكم الجزئية – فيما عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها .

كما يجوز له الحضور أمام المحاكم عن محام آخر لإبداء طلب أو التأجيل .

كما يجوز له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة فى مواد المخالفات والجنح وباسم المحامى الذى يتمرن فى مكتبه فى الجنايات .

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الإبتدائية عن المحامى الذى يتمرن فى مكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها .

كما يجوز له أن يعد باسمه العقود التى لاتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه والتى لاتحتاج إلى شهر أو توثيق .

وفى جميع الأحوال لايجوز للمحامى تحت التمرين تقديم فتوى كتابية باسمه أو التوقيع على العقود التى تقدم إلى الشهر العقارى فيما عدا طلبات إثبات التاريخ " .

وتنص المادة (٢٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز للمحامى تحت التمرين أن يفتح مكتبا باسمه طوال فترة التمرين " .

كما تنص المادة (٢٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تنظم النقابات الفرعية للمحامين فى بداية كل سنة قضائية ولمدة ستة شهور محاضرات للمحامين تحت التمرين تتناول الجانب التطبيقى لأعمال المحاماه ، وذلك طبقا للمنهج الذى يحدده مجلس النقابة ، ويدعى لإلقاء هذه المحاضرات قدامى المحامين ورجال القضاء وأساتذة القانون وخبراؤه المتخصصون .

وعلى مجلس النقابة أن ينشئ معهدا للمحاماه لتدريب المحامين تحت التمرين " .

وتنص المادة (٢٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" على كل محام من المقبولين أمام محكمة النقض أو من المقبولين أمام محاكم الإستئناف ممن مضى على قيده بجدولها خمس سنوات على الأقل أن يلحق بمكتبه محاميا تحت التمرين على الأقل . ويقرر له فى السنة الأولى مكافأة لاتقل عن ثلاثين جنيها شهريا وفى السنة التالية مكافأة لاتقل عن خمسين جنيها شهريا .

ويجوز لمجلس النقابة الفرعية بناء على طلب المحامى المقبول أمام النقض ومحاكم الإستئناف أن يقرر إعفاءه من قبول أى محام للتمرين بمكتبه إذا رأى من ظروفه مايبرر ذلك " .

كماتنص المادة (٣٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا انقضت أربع سنوات على قيد المحامى بجدول المحامين تحت التمرين دون أن يتقدم لقيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية يستبعد إسم المحامى من الجدول ويصدر بإثبات ذلك قرار من لجنة القبول .

ويجوز للمحامى خلال سنة من انتهاء مدة الأربع سنوات المذكورة أن يطلب قيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية إذا توافرت فيه شروط هذا القيد على أن يسدد إلى النقابة رسوما جديدة للقيد فى الجدول العام بالإضافة إلى رسوم القيد أمام المحاكم الإبتدائية .

فإذا انقضت سنة ثانية على استبعاد إسمه من الجدول دون أن يطلب إعادة قيده فلايجوز إعادة قيد اسمه بعد ذلك إلا فى جدول المحامين تحت التمرين وبعد دفع رسوم القيد من جديـــد ، بشرط ألا يكون قد مارس خلال مدة الإستبعاد عملا يتنافى وشروط قيده بجدول المحامين " .

ومفـــاد النصـــوص المـــتقدمة ، أن للمحامى تحت التمرين أن يترافع باسمه الخاص أمام المحاكم الجزئية ، وأن يترافع أمام المحاكم الإبتدائية ، باسم المحامى الذى التحق بمكتبه ، وله الحق فى الحضور فى التحقيقات أمام الشرطة ، والنيابة – فى المخالفات ، والجنح – باســـمه الخـــاص ، وفى الجنايات باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه ، وليس له أن يترافع أمام محاكم الجنايات ، ولايجوز له أن يفتح مكتبا باسمه طوال فترة التمرين .

(٢) جدولا للمحامين أمام المحاكم الإبتدائية ، وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الإبتدائية :

تنص المادة (٣١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يشترط لقيد المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية :

١ – أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين المنصوص عليها فى المادة (٢٤) [١] .

---

١ – تنص المادة (٢٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مـــدة التمرين سنتان ، تنقص إلى سنة واحدة للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون أو على أى مؤهل أعلى " .

٢ – أن يرفق بطلبه صور المذكرات والأبحاث والأوراق أو العقود القضائية والفتاوى والآراء والقوانين التى يكون قد عاون فى إعدادها مؤشرا عليها بذلك من المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو من مدير الإدارة القانونية فى الجهة الملحق بها .

وكذلك بيانا رسميا بالجلسات التى يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يقل عددها عن ثلاثين جلسة .

٣ – أن يكون قد واظب على حضور المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين والمشار إليها فى المادة (٢٨) [١] .

ويحدد مجلس النقابة العامة سنويا نسبة الحضور المطلوبة فى هذه المحاضرات .

ويسـرى هذا الشرط على المحامين الذين يبدأ قيدهم بعد تاريخ العمل بهذا القانون وبعد صدور قرار مجلس النقابة العامة فى تنظيم الإلتحاق بمعهد المحاماه أو معهد الدراسات القانونية المنصوص عليها فى المادة (٢٨) " .

كما تنص المادة (٣٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز قيد المحامى مباشرة أمام المحاكم الإبتدائية إذا كان قد أمضى فترة التمرين فى أعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماه وفق أحكام المادة (٤٦) " [٢] .

وتنص المادة (٣٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

---

١ - تنص المادة (٢٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تـنظم النقابات الفرعية للمحامين فى بداية كل سنة قضائية ولمدة ستة شهور محاضرات للمحامين تحت الـتمرين تتناول الجانب التطبيقى لأعمال المحاماه ، وذلك طبقا للمنهج الذى يحدده مجلس النقابة ويدعى لإلقاء هذه المحاضرات قدامى المحامين ورجال القضاء وأساتذة القانون وخبراؤه المتخصصون .

وعلى مجلس النقابة أن ينشئ معهدا للمحاماه لتدريب المحامين تحت التمرين " .

٢ - تنص المادة (٤٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يعد نظيرا لأعمال المحاماه عند تطبيق أحكام القيد بجداول المحامين المشار إليها فى الفصل السابق الوظائف الفنـية فى القضـاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا والنيابة العامة والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حاليا " وتدريس القانون فى الجامعات " .

" يقـدم طلـب القيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية إلى لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة (١٦) [١] .

ولمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام المحاكم الإبتدائية من خمسة من بين أعضائها يرأسهم أقدمهم وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين وتقدم طلبات القيد إلى لجنة القبول المختصة مصحوبة بالمستندات المثبتة لتوافر شروط القيد وشهادة من النقابة الفرعية التى يقع فى دائرتها مكتب المحامى أو الإدارة القانونية التى قضى فيها فترة التمرين وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة .

وتبلغ قرارات اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ولمـن رفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار " .

كما تنص المادة (٣٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الإبتدائية أن يفتح مكتبا باسمه منفردا أو مع غيره ، ويكون حضوره أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية والمحاكم الإدارية التى تناظرها ويجوز له الحضور أمام محاكم الإستئناف ومحاكم القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته كما يكون أن يحضر باسمه فى سائر التحقيقات التى تجريها النيابة العامة .

وللمحامى المقيد أمام المحاكم الإبتدائية إعداد العقود المختلفة وشهرها وتوقيع الطلبات والأوراق المتعلقة بها ، وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمى أو تعديلها .

ولايجوز للمحامى أمام المحاكم الإبتدائية إعطاء الآراء والفتاوى القانونية المكتوبة " .

---

١ - تنص المادة (١٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقـدم طلـب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التى تشكل فى النقابة العامة برئاسة النقيب أو وكـيل النقابة فى حالة غيابه وعضوية أربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الإستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا .

ويـرفق بطلـب القيد الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة بالمادة (١٣) والتى يبينها النظام الداخلى للنقابة " .

(٣) جـدولا للمحاميـن أمام محاكم الإستئناف ، وتعتبر محاكم القضاء الإدارى معادلة لمحاكم الإستئناف :

تنص المادة (٣٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يشترط لقيد المحامى أمام محاكم الإستئناف أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماه فعلا خمس سنوات على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية .

ويثبـت الإشتغال بالمحاماه بتقديم بيان رسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها وبتقديم صـور المذكرات والأوراق القضائية التى يكون قد باشرها أو الفتاوى والآراء القانونية أو العقود التى يكون قد أعدها وأن يقدم شهادة من النقابة الفرعية التى يزاول عمله فى دائرتها وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة .

ويجـوز إسـتثناء القيد مباشرة أمام محاكم الإستئناف لمن لم يسبق قيده أمام المحاكم الإبتدائـية إذا كـان قـد اشـتغل بأعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماه طبقا لأحكام المادة (٤٦) وذلك لمدة سبع سنوات على الأقل .

ولايجـوز قـبول القيد لأول مرة بجداول المحامين أمام محاكم الإستئناف لمن يكون قد انقطع عن مزاولة الأعمال القانونية النظيرة مدة تجاوز عشر سنوات " .

كما تنص المادة (٣٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تقدم طلبات القيد أمام محاكم الإستئناف إلى لجنة القبول المنصوص عليها فى المادة (١٦) .

ويجـوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام محاكم الإستئناف من خمسة مـن بين أعضائه يرأسهم أقدمهم ، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين .

وتبلغ قرارات اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ولمـن يرفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار " .

وتنص المادة (٣٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحـــامى المقـــيد بجدول محاكم الإستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الإســـتئناف ومحاكم القضاء الإدارى ، ولايجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه المحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه وإلا حكم ببطلان الصحيفة .
ويكون للمحامى أمام محاكم الإستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع المحاكم فيما عدا محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا .

كمـــا يكـــون له إبـــداء الفـــتاوى وإعداد العقود وشهرها والقيام بكافة أعمال المحاماه الأخرى " .

كما تنص المادة (٦١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقبل المحامون المقيدون بجدول محاكم الإستئناف على الأقل للقيد فى جداول الحراس القضائيين ووكلاء الدائنين " .

(٤) جـــدولا للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، وتعتبر المحكمة الإدارية العليا ، والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض :

تنص المادة (٣٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" ينشأ جدول خاص للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض وما يعادلها وتعد المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية فى ذلك معادلة لمحكمة النقض " .

كما تنص المادة (٣٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يشترط لقبول طلب القيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية :

١ – المحامون المقبولون أمام محاكم الإستئناف الذين يكون قد مضى على اشتغالهم بالمحاماه فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل وكانت لهم أبحاث أو مذكرات أو فتاوى قانونية مبتكرة .

٢ – الشاغلون لوظيفة أستاذ فى مادة القانون بالجامعات المصرية .

٣ – المستشارون السابقون بالمحاكم وما يعادلها من وظائف الهيئات القضائية " .

وتنص المادة (٤٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقـدم طلب القيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا إلى لجنة تشكل برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه وعضوية النائب العام أو أحـد مسـاعديه ونقيـب المحامين أو وكيل النقابة وعضوين يندبهما مجلس النقابة سـنويا مـن بين أعضائه ويبلغ قرار اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة العامة " .

كما تنص المادة (٤١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" فى غير المواد الجنائية لايجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليـا والمحكمـة الدستورية العليا إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة الـنقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن كما لايجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم " .

وتنص المادة (٤٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامى مـن رعايـا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالإشتراك مع محام مصرى من الدرجـة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعـون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل " .

ومفـاد النصـوص المـتقدمة ، أنه يشترط لقيد المحامى بجدول المحامين المقبولين أمام محكمـة النقض أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماه فعلا عشر سنوات – **على الأقل** – أمـام محـاكم الإسـتئناف ، وكانت له أبحاثا ، أو مذكرات مبتكرة ، أو أن يكون شاغلا وظيفة أستاذا فى مادة القانون ، أو كان قد سبق له العمل بالمحاكم .

(٥) جدولا للمحامين غير المشتغلين بمهنة المحاماه :

تنص المادة (٤٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحـامى الـذى يرغـب فـى اعـتزال المحاماه أن يطلب إلى لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة (١٦) نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين .

وعلـى المحـامى أن يطلـب أيضا نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين إذا تولى إحدى الوظـائف أو الأعمـال التى لايجوز الجمع بينها وبين المحاماه أو إذا كف عن مزاولة المهنة ويتعين عليه أن يخطر لجنة القبول بذلك خلال ثلاثين يوما " .

كما تنص المادة (٤٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" لمجلـس النقابة بعد سماع أقوال المحامى أو بعد إعلانه فى حالة تخلفه عن الحضور أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين إذا فقد شرطا من شروط القيد فى الجدول العام المنصوص عليها فى هذا القانون .
ويكـون للمحامى حق الطعن أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى القرار الذى يصدر فى هذا الشأن خلال الأربعين يوما التالية لإعلانه بهذا القرار " .

كما تنص المادة (٤٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" يجـوز لمـن يـنقل إسمه إلى جدول غير المشتغلين أن يطلب إعادة قيده إذا كان من المحامين السابق قيدهم بجدول المحامين أمام محاكم الإستئناف أو محكمة النقض .
فـإذا كان من غير هؤلاء فلايجوز إعادة قيده إلا إذا كان قد مارس أعمالا نظيرة لأعمال المحاماه خلال المدة التى نقل فيها إسمه إلى جدول غير المشتغلين .
وفـى جمـيع الأحوال يشترط ألا يزيد انقطاع المحامى عن ممارسة أعمال المحاماه أو الأعمال النظيرة لها خمس عشرة سنة مع عدم الإخلال بحقه فى أن يطلب قيده من جديد فى الجدول العام إذا توافرت فيه شروط هذا القيد .
ويجـوز لمـن لم يتوافر فيه شروط هذه المادة من المقيدين بجدول غير المشتغلين أن يعدلوا أوضاعهم خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أنه يجوز للمحامى الذى يرغب فى اعتزال مهنة المحاماه ، أو الـذى تولى إحدى الوظائف التى لايجوز الجمع بينها ، وبين مهنة المحاماه أن يطلب من لجـنة قبول المحامين نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين بمهنة المحاماه . كما يجـوز لمجلس نقابة المحامين – **بعد سماع أقوال المحامى ، أو بعد إعلانه** – أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسم المحامى إلى جدول غير المشتغلين [١] .

(٦) جدولا خاصا للمحامين بالهيئات ، والمؤسسات العامة ، وشركات قطاع الأعمال العام فى مصر .

---

١ - فى بـيان أحكـام القيد بجدول المحامين غير المشتغلين فى ضوء أحكام القضاء ، أنظر : معوض عبد التواب : شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٦٤ ، ومابعدها .

الفرع الرابع
الضمانات المقررة لممارسة مهنة المحاماه [١]

يعتبر إستقلال المحامى من أهم الحقوق التى يتمتع بها ، وهو يعنى عدم خضوع المحامى فى عمله لأية جهة ، ولاسلطان عليه إلا لضميره ، وأحكام القانون " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .
وتتعدد مظاهر إستقلال المحامى ، وأذكر منها :

المظهـــر الأول – للمحــــامى الحرية فى أن يقبل التوكيل فى دعوى قضائية معيـــنة ، أو لايقبله – وفق مايمليه عليه إقتناعه – كما أن له الحرية فى سلوك الطريقة التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله ، ولاتجوز مساءلته عمـــا يـــورده فى مرافعته – كتابية كانت ، أو شفاهة – مما يستلزمه حق الدفاع [٢] :

تنص المادة (٤٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

---

١ - فى بـــيان حقـــوق المحـــامين ، وضـــماناتهم ، أنظر : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٢٠٥ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٢٠٧ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥ – فى الطعن رقم (١٤) – لسنة (١١) ق ، والذى جاء فيه أنه : " إن حصانة المحامى الوارد ذكرها فى المادة (٥٢) من القانون الوضعى المصرى رقـــم (١٣٥) لســـنة ١٩٣٩ لم تقرر لحمايته فى كل مايقع منه بالجلسة على الإطلاق ، بل الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الإستثناء إنما هو حماية المحامى أثناء تأدية واجبه كمحام ، حتى لايشعر أثناء قـــيامه بهـــذا الواجب أنه محدود الحرية ، فهذه هى الحالة التى لايكون للقاضى أن يحكم فيها على المحامى بالجلسة لما يقع منه ، وإنما يحرر محضرا بما يقع ، ويحيله إلى النيابة ، لتقديم المحامى بناء على هذا المحضر إلى قـــاض آخر ، فى الميعاد الوارد فى ذلك النص . ومؤدى هذا ، أن الدعوى العمومية تعتبر مرفوعة للقضاء بمقتضى الأمر الصادر بالإحالة من القاضى الذى وقعت أمامه الجريمة ، فيكون ممتنعا إذا على النيابة العامة أن تجـــرى فـــيها تحقيقا ، شأنها فى ذلك الشأن فى سائر القضايا بعد أن ترفع فعلا للمحاكم . أما إذا كان المحامى لم يكن يؤدى واجبه ، فلاتكون ثمة حصانة ، بل يكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى الأحكام العامة ، فتحكم عليه فورا بالجلسة ، أو تحيله إلى النيابة ، لتجرى شئونها نحوه " .

" للمحـــامى حـــرية قـــبول التوكـــيل فى دعوى معينة أو عدم قبوله وفق مايمليه عليه إقتناعه " .

المظهر الثانى - للمحامين - دون غيرهم - حق الحضور عن ذوى الشأن أمـــام كافـــة الجهـــات ، واللجان القضائية ، أو الإدارية ، ويجب على تلك الجهات أن تقدم للمحامى كافة التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه :

تنص المادة (٥٢) من قانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحـــامى حـــق الإطـــلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها .

ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقارى وغيرها مـــن الجهـــات التى يمارس المحامى مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القـــيام بواجـــبه وتمكيـــنه مـــن الإطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقـــيق مـــع موكلـــه وفقـــا لأحكـــام القـــانون ولايجـــوز رفض طلباته دون مسوغ قانونى " [١] .

---

١ - تنص المادة (٦٠٠) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" المحامون أعوان القضاء ، ينهضون برسالتهم إسهاما فى تحقيق موجبات القانون ، وتيسير العدالة على المواطنين " .

كما تنص المادة (٦٠١) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ، ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهنته أمامها " .

وتنص المادة (٦٠٧) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" للمحامى تحت التمرين حضور التحقيقات أمام الشرطة والنيابة المخالفات والجنح باسمه الخاص ، وفى الجنايات باسم المحامى الذى يتمرن فيه " .

كما تنص المادة (٦٠٨) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" للمحامى سواء كان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص منه ، وذلك فى حدود القانون ، مالم يكن فى التوكيل مايمنع ذلك " .

المظهـر الثالث - لايجوز القبض على المحامى ، أو حبسه إحتياطيا ، بسبب ممارسة عمله [١] :

تنص المادة (٥٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" فـى الحالات المبينة بالمادة السابقة لايجوز القبض على المحامى أو حبسه إحتياطيا ، ولاترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام ، أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول .

ولايجـوز أن يشـترك فـى نظـر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الإعتداء عليها " [٢] .

المظهر الرابع - يعاقب كل من تعدى على محام ، أو أهانه " بالإشارة ، أو القـول ، أو الـتهديد " ، أثناء قيامه بأعمال مهنته ، أو بسببها ، بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة :

تنص المادة (٥٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

---

١ - فى دراسـة ضـمانات المسـاءلة الجنائية للمحامى ، أنظر : أحمد ماهر زغلول ، أصول ، وقواعد المرافعات ، بند ١٦٩، ومايليه ص ٢٨٥ ، ومابعدها .

٢ - تنص المادة (٥٩٢) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" لايجوز القبض على محام أو حبسه إحتياطيا لما نسب إليه فى جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كـتابات صـدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته المهنة وعلى عضو النيابة تحرير محضر بما حدث فى هذه الحالـة وإبلاغ صورته عن طريق المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية إلى مجلس النقابة وذلك دون إخلال بسلطة النيابة فى تحقيق هذه الجرائم " .

كما تنص المادة (٥٩٥) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" إذا رأى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بعد التحقيق أن الوقائع المسندة إلى المحامى تستدعى محاكمته جنائـيا أو تأديبـيا فعليه إرسال الأوراق إلى المحامى العام لدى محكمة الإستئناف والذى عليه إرسالها إلى مكتـب النائب العام فإذا لم تكن الوقائع المسندة للمحامى تستأهل محاكمته جنائيا أو تأديبيا فعلى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية إرسال التحقيق إلى المحامى العام لدى محكمة الإستئناف الذى يجوز له إرساله إلى مجلس النقابة ليتخذ مايراه بشأنه " .

" يعاقب كل من تعدى على محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة " .

المظهر الخامس – لايجوز التحقيق مع محام ، أو تفتيش مكتبه ، إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة ، أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام ، بوقت مناسب [1] :

---

١ - تضمنت التعليمات العامة للنيابات موادا بشأن التحقيق مع المحامين ، ونورد تلك المواد كما جاءت فى تلك التعليمات ، وذلك لأهميتها فى هذا الشأن :

تنص المادة (٥٨٦) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" على النيابات الكلية أن تقيد مايرد إليها من الشكاوى ضد المحامين من تصرفات تتصل بمهنتهم فى دفتر شكاوى المحامين – حسب توارد ورودها – مع التأشير عليها بأرقام قيدها ، وتحقيقها بمعرفة أقدم أعضاء النيابة الكبار بقدر الإمكان ، وإثبات الإجراءات التى تتم فيها أولا بأول بالدفتر المذكور . وإذا ورد للنيابة الجزئية شكوى من هذا القبيل ، فيجب عليها إرسالها فورا للنيابة الكلية لقيدها بدفتر شكاوى المحامين واتخاذ الإجراءات الازمة بمعرفتها " .

كما تنص المادة (٥٨٧) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" إذا اتهم أحد المحامين بارتكاب جناية أو جنحة لاصلة لها به فيجب على الشرطة إذا كان البلاغ قد ورد إليها إبتداء إخطار النيابة فورا لتولى تحقيق الحادث . وعلى النيابة الجزئية التى تلقت بلاغ الحادث أو أخطرت به أن تتولى تحقيقه وقيده بجداولها مع مراعاة إخطار المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بذلك فورا وقبل البدء فى التحقيق . ولايجوز للنيابات أن تكلف الشرطة بتحقيق أية شكوى من الشكاوى التى تقدم ضد المحامين ولاباجراء استيفاء فيها . وإذا اقتضى التحقيق حضور المحامى إلى مقر النيابة فيجب طلبه بكتاب خاص يرسل إليه مباشرة أو بالإتصال به بطريق التليفون ولايجوز طلب المحامى إلى النيابة عن طريق الشرطة " .

وتنص المادة (٥٨٨) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" إذا كان موضوع الشكوى المقدمة ضد المحامى يتعلق بمهنته فيجوز للمحامى العام أو رئيس النيابة الكلية الإكتفاء بطلب معلومات المحامى إلا إذا اقتضى الأمر سماع أقوال الشاكى أو إجراء تحقيق فيما تضمنته الشكوى . فإذا تفاهم طرفا الشكوى أو ثبت أنها غير جدية فيتعين حفظها ، مالم ير المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية إستطلاع رأى المحامى العام لدى محكمة الإستئناف قبل التصرف فيها " .

كما تنص المادة (٥٨٩) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

تنص المادة (٥١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **لايجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة . ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب . وللنقيب أو رئيس النقابة**

" إذا اتهم المحامى بأنه ارتكب جناية أو جنحة أو أنه أخل بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو غيرها ، فيجب على النيابات أن ترسل التحقيق الذى تجريه فى ذلك إلى المحامى العام لدى محكمة الإستئناف بمذكرة ، لاستطلاع الرأى قبل التصرف فيه ، وعليه إرسال الأوراق إلى النائب العام إذا رأى محلا لإقامة الدعوى الجنائية ، أو التأديبية " .

وتنص المادة (٥٩٠) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلاله بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة ، ويرسل المحضر فورا إلى النيابة الكلية ، وعلى المحامى العام لتلك النيابة أو رئيسها بمجرد استلام هذا المحضر أن يباشر بنفسه تحقيق ماتضمنه أو يندب أقدم أعضاء النيابة الكلية بقدر الإمكان لتحقيقه مع مراعاة إخطار مجلس نقابة المحامين قبل البدء فى التحقيق ليوفد من يمثله ويرسل التحقيق بعد الفراغ منه إلى المحامى العام لدى محكمة الإستئناف الذى يقوم بإرساله إلى مكتب النائب العام مشفوعا بمذكرة للتصرف فيه . وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات الجنائية إذا كان ماوقع من المحامى جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات أو أن يحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا كان ماوقع منه مجرد إخلال بالواجب أو النظام ولايجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبيا " .

كما تنص المادة (٥٩١) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" على أعضاء النيابة إخطار نقابة المحامين بما يتلقونه من شكاوى ضد المحامين ، مهنية كانت أو غير مهنية ، مع بيان إسم المحامى ، ورقم القضية وموضوعها وما يقدم منها للمحاكمة الجنائية أو التأديبية مع بيان مواد القانون المنطبقة عليها " .

الفرعية إذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق .

ولمجلس النقابة الفرعية المختص طلب صور التحقيق بغير رسوم " (١) .

---

١ – تنص المادة (٥٩٣) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" لايجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة ويجب على عضو النيابة أن يخطر مجلس نقابة المحامين أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد أحد المحامين بوقت مناسب .
فإذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله فللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية أو من ينيبه من المحامين حضور التحقيق " .
كما تنص المادة (٥٩٤) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" إذا اقتضى الأمر تفتيش مقر نقابة المحامين أو إحدى النقابات أو اللجان الفرعية أو وضع أختام عليها فيجب أن يتم ذلك بمعرفة أحد أعضاء النيابة وبحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها بعد إخطاره بالحضور " .
وتنص المادة (٥٩٦) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" يجب على النيابة إذا اتهم عضوا من أعضاء النقابات المهنية بجناية أو جنحة متعلقة بمهنته إخطار النقابات المختصة بما أسند إليه " .
كما تنص المادة (٥٩٧) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" يجب أن يتضمن الإخطار المنصوص عليه بالمادة السابقة إسم المشكو ورقم القضية وموضوعها ومواد القانون المطبقة " .
وتنص المادة (٥٩٨) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" يراعى أن يصل الإخطار المشار إليه إلى النقيب المختص فى الوقت المناسب قبل البدء فى التحقيق حتى يتسنى له أو لمن يندبه حضور التحقيق وفقا للقانون " .
كماتنص المادة (٥٩٩) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :
" تخطر النيابة النقابة المختصة بنتيجة التحقيق ، كما يتعين إخطارها بكافة الأحكام التى تصدر ضد أعضائها من محاكم الجنايات والجنح أولا بأول " .

المظهـــر السادس – لايجوز الحجز على مكتب المحامى ، وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة مهنته :

تنص المادة (٥٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز الحجز على مكتب المحامى وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة المهنة .

واستثناء من حكم المادة (٢٠) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماه لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة " (١) .

المظهـــر الســـابع – عند وجود إتفاق كتابى على الأتعاب ، يحق للمحامى حـــبس الأوراق ، والمستندات المتعلقة بموكله ، أو حبس المبالغ المحصلة لحســـابه ، بمـــا يعـــادل مطلوبـــه من الأتعاب التى لم يتم سدادها له وفق الإتفـــاق . وإذا لـــم يكن هناك إتفاقا كتابيا على الأتعاب ، كان للمحامى أن يســـتخرج صـــورا من هذه الأوراق ، والمستندات التى تصلح سندا له فى المطالبة ، وذلك على نفقة موكله :

تنص المادة (٩٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" عند وجود إتفاق كتابى على الأتعاب يحق للمحامى حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكلـــه أو حـــبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التى لم يتم سدادها له وفق الإتفاق .

وإذا لـــم يكن هناك إتفاقا كتابيا على الأتعاب ، كان للمحامى أن يستخرج صورا من هذه الأوراق والمستندات التى تصلح سندا له فى المطالبة ، وذلك على نفقة موكله . ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متى استوفى من موكله مصروفات إستخراجها .

وفـــى جميع الأحوال يجب أن يراعى ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أى ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانونى يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه " .

---

١ - ألغيـــت الفقرة الثانية بعد الحكم بعدم دستوريتها . فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) بالقضية رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، القضية رقم (٢٥) ، لسنة (١١) دستورية " قضائية " ، بجلسة ٣ /١٢ / ١٩٩٤ .

المظهر الثامن – يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه برد الأوراق ، والمستندات ، والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء وكالته :

تنص المادة (٩١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضى خمس سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته ، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه " .

المظهر التاسع – لأتعاب المحامين ، ومايلحق بها من مصروفات إمتياز يلى مباشرة حق الخزانة العامة على ماآل إلى موكله نتيجة عمل المحامى ، أو الحكم فى الدعوى موضوع الوكالة ، وعلى ضمانات الإفراج ، والكفالات – أيا كان نوعها :

تنص المادة (٨٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لأتعاب المحامين ومايلحق بها من مصروفات إمتياز يلى مباشرة حق الخزانة العامة على ماآل إلى موكله نتيجة عمل المحامى أو الحكم فى الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها " .

المظهر العاشر – مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات تعتبر المعاشات والمعونات التى تقرر طبقا لأحكام هذا القانون نفقة لايجوز تحويلها ، أو الحجز عليها ، أو التنازل عنها للغير :

تنص المادة (٢١٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات تعتبر المعاشات والمعونات التى تقرر طبقا لأحكام هذا القانون نفقة لايجوز تحويلها أو الحجز عليها أو التنازل عنها للغير " .

المظهر الحادى عشر – للمحامى المرخص له من النيابة بزيارة أحد المحبوسين فى السجون العمومية حق زيارته فى أى وقت ، والإجتماع به على انفراد ، وفى مكان لائق داخل السجن :

تنص المادة (٥٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحـــامى المـــرخص له من النيابة بزيارة أحد المحبوسين فى السجون العمومية حق زيارته فى أى وقت والإجتماع به على انفراد ، وفى مكان لائق داخل السجن " (١) .

المظهـــر الـــثانى عشر – للمحامى الحق فى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التى يحضر أمامها بالإحترام الواجب للمهنة ، واستثناء من الأحكام الخاصـــة بـــنظام الجلسات ، والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قـــانون المرافعات ، والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه ، أو بسبب إخلاله بنظام الجلسة ، أو أى أمر يستدعى محاســـبته نقابيا ، أو جنائيا ، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بماحدث ، ويحيلها إلى النيابة العامة ، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك :

تنص المادة (٤٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحامى الحق فى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التى يحضر أمامها بالإحترام الواجب للمهنة .

واســـتثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فـــى قـــانون المرافعات والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسبب إخلاله بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا ، يأمـــر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بماحدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك " (١) .

---

١ – تنص المادة (٦١١) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" للنيابة أن تأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد وذلك بدون إخلال بحق المـــتهم بالإتصـــال دائما بالمدافع عنه دون حضور أحد ، وفى هذه الحالة يجب أن تأذن النيابة كتابة بهذه المقابلـــة ســـواء كانت بناء على طلب المتهم أو طلب المحامى الوكيل عنه أو المحامى الذى انتدبته المحكمة للدفاع " .

(١) تنص المادة (٦٠٢) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لايجوز لعضو النيابة المحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد . وعلى المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان " .

كما تنص المادة (٦٠٣) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" يتعين على عضو النيابة المحقق فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يثبت فى محضر الإستجواب ، إمـا حضور محامى المتهم ، أو دعوته إياه للحضور إن وجد ، أو إثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه .

ويكفى مجرد دعوة المحامى للحضور ، ولايشترط حضوره بالفعل بشرط أن تكون الدعوة فى وقت مناسب يمكنه من الحضور ، ولايقوم عضو النيابة المحقق بالإستجواب أو المواجهة إلا بعد مضى هذا الوقت " .

وتنص المادة (٦٠٤) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" لايلزم عضو النيابة المحقق بتأجيل التحقيق إلى الموعد الذى يقترحه المحامى ، إذا رأى أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق " .

كما تنص المادة (٦٠٥) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" يجـب السماح للمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الإستجواب أو المواجهة مالم يقرر عضو النيابة المحقق غير ذلك طبقا لما يقتضيه صالح التحقيق ويكون السماح للمحامى بالإطلاع على ملف التحقيق كاملا متضمنا كافة الإجراءات التى بوشرت ولو كانت قد تمت فى غيبة المتهم .

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه أو مواجهته إن لم يكن له محام ، وفى جميع الأحوال لايجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " .

وتنص المادة (٦٠٦) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" يجوز للمتهم الإختلاء بمحاميه قبل التحقيق دون حضور أحد رجال السلطة العامة " .

كما تنص المادة (٦٠٩) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" إذا حضر محامى المتهم ، فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن عضو النيابة المحقق ، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر ، ولاتسمع من المحامى مرافعة أثناء التحقيق وتقتصر مهمته على مراقبة حيدة التحقيق وإبداء مايعن له من دفوع وطلبات وملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة ، وإذا ماأبدى المحامى دفعا فرعيا بعدم الإختصاص أو غير ذلك من أوجه الدفوع ، ورأى عضو النيابة عدم وجاهته ، وجب عليه إثباته فى المحضر والإستمرار فى التحقيق " .

وتنص المادة (٦١٠) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" لايسمح للمحامى بمقاطعة الشاهد أثناء سؤاله ، وإنما يجوز بعد الإنتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يبدى ملاحظاته عليها ، وأن يوجه مايشاء من أسئلة ، على أن يكون توجيهها للشاهد عن طريق عضو النيابة المحقق .

ولعضـو النيابة المحقق رفض توجيه أى سؤال ليس له علاقة بالدعوى ، يكون فى صيغته ماسا بالغير ، فإذا أصر المحامى على توجيهه للشاهد فيثبت السؤال فى المحضر دون توجيهه إليه " .

كما تنص المادة (٦١٢) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

المسئولية التأديبية للمحامى (١) :

" لعضو النيابة المحقق فى حالة الضرورة والإستعجال ، أن يباشر إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ، وبمجرد إنتهاء الحالة الموجبة لذلك يجب السماح للخصوم ووكلائهم بالإطلاع على التحقيق والأوراق المثبتة لإجراءاته " .

وتنص المادة (٦١٣) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" للمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم صورا من الأوراق أيا كان نوعها إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك " .

كما تنص المادة (٦١٦) من تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين على أنه :

" على أعضاء النيابة أن يقدموا للمحامين التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبهم ولايجوز رفض طلباتهم بدون مسوغ قانونى " ، فى استعراض تعليمات النيابة العامة بشأن التحقيق مع المحامين ، أنظر : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ١٦١ ، ومابعدها .

١ - فى دراســة أحكام المسئولية التأديبية للمحامى ، أنظر : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ١١١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٢١٠ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، بند ١٧١ ، ومايليه ، ص ٢٨٧ ، ومابعدها .

وفى دراســة أحكــام الإعفــاء ، والتخفيف فى مسئولية المحامى ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٧ ، ومايليه ص ٢٨١ ، ومابعدها .

وفى اســتعراض أحكــام القضاء بشأن تأديب المحامى ، أنظر : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ١١٦ ، ومابعدها .

ومن أحكام القضاء بشأن المسئولية التأديبية للمحامى ماقضى به : " متى كان الحكم القضائى الإبتدائى قد أقــام قضاءه بمسئولية المحامى عن تعويض موكلته على خطئه فى الدفاع عنها فى قضية شرعية ، خطأ ماديا أدى إلى رفــض دعواهــا القضــائية ، وكان الحكم القضائى المطعون فيه – رغم تأييده الحكم القضائى الإبــتدائى لأسبابه – قد أضاف أن المحامى مقصرا أيضا ، لعدم حضوره عن موكلته فى الإستئناف المرفوع منها عن الحكم القضائى الإبتدائى ، رغم اتفاقه معها على الحضور ، فإن الحكم القضائى لايكون متناقضا فى أسبابه تناقضا يبطله ، ذلك أن الحكم القضائى المطعون فيه يقرر مسئولية المحامى ، سواء صح دفاعه بأنه لم يخطئ فيما أبداه من دفاع عن موكلته لدى المحكمة الشرعية ، أم لم يصح ، لأنه كان لزاما عليه فى الحالة الأولى أن يباشــر الطعن بالإستئناف عن موكلته ، ليتوصل إلى إلغاء الحكم القضائى الإبتدائى لمصلحتها ، بعد أن اتفق معها على ذلك " .

تنص المادة (٩٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية :

١ – الإنذار .

٢ – اللوم .

٣ – المنع من مزاولة المهنة .

٤ – محو الإسم نهائيا من الجدول .

ويجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات . ولايترتب على محو الإسم نهائيا من الجدول المساس بالمعاش المستحق " .

كما تنص المادة (٩٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز لمجلس النقابة لفت نظر المحامى أو توقيع عقوبة الإنذار عليه .

كما يجوز لمجلس النقابة أن يأمر بوقف المحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية عن مزاولة المهنة إحتياطيا إلى أن يفصل فى هذه الدعوى .

ويعرض هذا الأمر على مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة (١٠٧) من هذا القانون خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدوره ويقرر المجلس خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه بعد سماع أقوال المحامى إما الإستمرار أو منعه من مزاولة

وأيضا : " لايترتب البطلان على قبول المحامي الوكالة فى دعوى ، أو شكوى ضد زميله قبل إذن النقابة ، إذ لايترتب على ذلك سوى المسئولية التأديبية ، وفقا لقانون المحاماه المصرى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٣/٢ – فى الطعن رقم (٧٥٩) – لسنة (٤٢) ق .

وأيضا : " إذا أسندت محكمة الموضوع فى حكمها إلى أحد المحامين أمورا من شأنها أنها تستدعى محاكمته تأديبيا ، فلمحكمة النقض أن تحيله إلى النائب العام ، لرفع الدعوى التأديبية عليه بالطريق المعتاد ، كما أن لها حق التصدى ، لمحاكمته مباشرة " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٥) ق .

المهـــنة إحتياطـــيا أو الســـماح له بالإســـتمرار فى مزاولتها إلى أن يفصل فى الدعوى التأديبية المرفوعة عليه .

وعلـــى مجلس النقابة الفرعية أن يندب محاميا آخر لمباشرة قضايا المحامى الموقوف طوال فترة توقفه " .

وتنص المادة (١٠٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يترتـــب علـــى مـــنع المحامى من مزاولة المهنة نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين .

ولايجوز للمحامى الممنوع من مزاولة المهنة فتح مكتبه طوال مدة المنع . ويحرم من جميع الحقوق الممنوحة للمحامى ، ومع ذلك يبقى خاضعا لأحكام هذا القانون . ولاتدخل فترة المنع فى حساب مدة التمرين ومدة التقاعد والمدد الازمة للقيد بجدول النقابة والترشيح لمجلس النقابة .

وإذا زاول المحامى مهنته فى فترة المنع يعاقب تأديبيا بمحو اسمه نهائيا من الجدول " .

كما تنص المادة (١٠١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايحول إعتزال المحامى أو منعه من مزاولة المحاماه دون محاكمته تأديبيا عن أعمال إرتكبها خلال مزاولته مهنته وذلك لمدة الثلاث السنوات التالية للإعتزال أو المنع " .

وتنص المادة (١٠٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تـــرفع النـــيابة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها أو متى طلب ذلك مجلس النقابة أو رئـــيس محكمة النقض أو رئيس المحكمة الإدارية العليا أو رئيس محكمة الإستئناف أو رئيس محكمة القضاء الإدارى أو رئيس محكمة إبتدائية أو رئيس محكمة إدارية " .

كما تنص المادة (١٠٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تتبع فى رفع الدعوى العمومية أو التأديبية ضد النقيب الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين (١٠٥) ، (١٠٦) من قانون السلطة القضائية " .

وتنص المادة (١٠٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **إذا لم تكن الوقائع المسندة إلى المحامى من الجسامة بحيث تستدعى المحاكمة الجنائية أو التأديبية ، جاز للنيابة أن ترسل لمجلس النقابة التحقيق الذى أجرته ليتخذ مايراه فى هذا الشأن** " .

كماتنص المادة (١٠٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يشكل مجلس النقابة الفرعية سنويا لجنة أو أكثر من بين أعضائه لتحقيق الشكاوى التى تقدم ضد المحامين أو تحال إلى المجلس من النقابة فإذا رأت اللجنة فيها مايستوجب المؤاخذة ، وقعت عقوبة الإنذار أو أحالت الأمر إلى مجلس النقابة العامة إذا رأت توقيع عقوبة أشد وإلا حفظت الشكوى ، على أن يتم ذلك خلال ثلاثة أشهر على الأكثر ولكل من الشاكى والمشكو فى حقه أن يتظلم من هذا القرار خلال خمسة عشر يوما إلى النقابة العامة** " .

وتنص المادة (١٠٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **على كل محكمة جنائية تصدر حكما متضمنا معاقبة محام أن ترسل إلى نقابة المحامين نسخة من الحكم** " .

كماتنص المادة (١٠٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ومن اثنين من مستشارى المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة** " .

وتنص المادة (١٠٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يعلن المحامى بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على أن يصله قبل الجلسة بخمسة عشر يوما كاملة .**

ويجب أن يبلغ المحامى رئيس المجلس إسم عضو النقابة الذى يختاره قبل الجلسة بسبعة أيام فإن لم يفعل إختار مجلس النقابة عضوا آخر " .

كما تنص المادة (١٠٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز للمحامى أن يوكل محاميا للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو محاكم الإستئناف ومحكمة القضاء الإدارى .

ولمجلس التأديب أن يأمر بحضوره شخصيا أمامه " .

وتنص المادة (١١٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز لمجلس التأديب وللنيابة وللمحامى أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم فإذا تخلف أحد من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمجلس معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية فى مواد الجنح ، ويعاقب على شهادة الزور أمام مجلس التأديب بعقوبات شهادة الزور فى مواد الجنح " .

كما تنص المادة (١١١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تكون جلسات التأديب دائما سرية ويصدر القرار بعد سماع أقوال الإتهام وطلباته ودفاع المحامى أو من يوكله للدفاع عنه " .

وتنص المادة (١١٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسببا وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية " .

كما تنص المادة (١١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تعلن القرارات التأديبية فى جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوى الشأن والنيابة العامة ويقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامى صاحب الشأن بإيصال " .

وتنص المادة (١١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز للمحامى أن يعارض فى القرارات التى تصدر فى غيبته خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه أو استلامه صورة منها "

كماتنص المادة (١١٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣على أنه :

" تكـــون المعارضـــة بـــتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أما الطعن فى القرار فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض " .

وتنص المادة (١١٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للنـــيابة العامـــة وللمحامى المحكوم عليه حق الطعن فى القرارات الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة (١٠٧) وذلك خلال خمسة عشر يوما بالنسبة إلى النـــيابة مـــن تـــاريخ صدور القرار وبالنسبة إلى المحامى من تاريخ إعلانه بالقرارا أو تسلمه صورته .

ويفصـــل فـــى هذا الطعن مجلس يؤلف من أربعة من مستشارى محكمة النقض تعينهم جمعيتها العمومية كل سنة ومن النقيب أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة .

وللمحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين .

ولايجـــوز أن يشـــترك فـــى المجلـــس أحد أعضاء مجلس التأديب الذى أصدر القرار المطعون عليه .

والقرار الذى يصدر يكون نهائيا " .

كماتـــنص المـــادة (١١٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا حصـــل من محى إسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تثبت براءته جاز له بعد موافقة مجلس النقابة أن يطعن فى القرار الصادر بمحو إسمه بطريق التماس إعادة الـــنظر أمام مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض ، فإذا رفض المجلس طلبه جاز له تجديده بعد مضى خمس سنوات ويشترط أن يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها .

ولايجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

ويرفع الإلتماس بعريضة تقدم إلى المجلس ويكون القرار الذى يصدر برفضه نهائيا " .

وتنص المادة (١١٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لمن صدر ضده قرار تأديبى بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضى سبع ســـنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة (١٦) مـــن هـــذا القانون قيد اسمه فى الجدول فإذا رأت اللجنة أن المدة التى مضت من وقت صـــدور القرار بمحو اسمه كافية لإصلاح شأنه وإزالة أثر ماوقع منه أمرت بقيد اسمه بالجدول وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار .

وللجـنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة فإذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد مضى خمس سنوات .
ولايجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .
والقرار الذى يصدر برفض الطلب يكون نهائيا " .

كماتـنص المـادة (١١٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تسجل فى سجل خاص بالنقابة القرارات التأديبية النهائية الصادرة ضد المحامى ويشار إليها فى الملف الخاص به . وتخطر بها النقابات الفرعية وأقلام كتاب المحاكم والنيابات وتنشر القرارات النهائية بمجلة المحاماه دون ذكر أسماء من تناولتهم القرارات .
وإذا كـان القـرار صـادرا بمحو الإسم من الجدول أو المنع من مزاولة المهنة فينشر منطوقه دون الأسباب فى الوقائع المصرية .
ويـتولى مجلـس النقابة الفرعية تنفيذ القرارات التأديبية على أن تعاونه النيابة العامة متى طلب منها ذلك " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أنه إذا خالف المحامى أحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، أو خالف النظام الداخلى لنقابة المحامين ، أو أخل بواجبات مهنة المحاماه ، أو قام بعمل ينال من شرف مهنة المحاماه ، أو أتى تصرفا شائنا يحط من قدرها ، فإنه يجازى بإحدى العقوبات التالية : الإنذار ، اللوم ، المنع من مزاولة مهنة المحاماه ، ومحو الإسم نهائيا من الجدول له " **المادة (٩٨ /١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** "[١] ، مع مراعاة أن ذلك لايترتب عليه المساس بالمعاش المستحق " **المادة (٩٨ / ٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

ويختص بفحص الشكاوى المقدمة ضد المحامين لجنة مشكلة من مجلس النقابة الفرعية ، ويكون لها توقيع عقوبة الإنذار ، أما إذا رأت توقيع عقوبة أشد ، فإنها تحيل الأمر إلى مجلس نقابة المحامين العامة ، والذى يملك عندئذ لفت نظر المحامى ، وتوقيع عقوبة الإنذار " **المادة (٩٩ /١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، كما يجوز له الأمر بوقف المحامى الذى رفعت عليه الدعوى القضائية

---

١ - فى بيان أحكام الإستبعاد من الجدول فى ضوء أحكام القضاء ، أنظر : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٥٨ ، ومابعدها .

التأديبية عن مزاولة المهنة إحتياطيا إلى أن يفصل فيها " **المادة (٩٩ /٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " . أما إذا كانت المخالفة التى وقعت من المحامى على درجة كبيرة من الجسامة ، فإن النيابة العامة تقوم عندئذ برفع الدعوى القضائية التأديبية عليه – **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب مجلس نقابة المحامين ، أو رئيس محكمة النقض ، أو رئيس المحكمة الإدارية العليـا ، أو رئيس محكمة الإستئناف ، أو رئيس محكمة القضاء الإدارى ، أو رئيس المحكمة الإبتدائية ، أو رئيس المحكمة الإدارية** – " **المادة (١٠٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

ويشـكل مجلـس تأديب المحامى الذى أخل بأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، أو خالف النظام الداخلى لنقابة المحامين ، أو أخل بواجبات مهنة المحاماه ، أو قـام بعمـل يـنال مـن شـرفها ، أو أتـى تصرفا شائنا يحط من قدرها من رئيس محكمـة اسـتئناف القاهرة ، أو من ينوب عنه ، ومن اثنين من مستشارى محكمة الإسـتئناف ، ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة ، يختار أحدهما المحامى المرفوع عليه الدعوى التأديبية ، ويختار الثانى مجلس نقابة المحامين " **المادة (١٠٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الفرع الخامس

حقوق المحامين ، وواجباتهم

تمهيد ، وتقسيم :

يلتزم المحامى بمجموعة من الواجبات ، يحافظ من خلالها على كرامة مهنة المحاماه ، ورفعتها ، وصيانة حقوق المواطنين ، وأسرارهم .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى غصنين اثنين ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول – أولا : حقوق المحامى .

والغصن الثانى – ثانيا – واجبات المحامى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول

أولا

حقوق المحامى [1]

أولا – أتعاب المحامى [2] :

---

١ - فى بيان حقوق المحامي ، أنظر : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٦٧ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٢٠٥ ، ومابعدها .

٢ - من أحكام القضاء بشأن أتعاب المحامى : " إذ نص قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ – والذى عمل به فى ١٩٦٨/١١/١٣ – فى المادة (١٢) منه على أنه لايجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الإستئناف ، فإنه يكون قد ألغى بذلك طريق التظلم من هذه القرارات ، والتى كانت تجيزه المادة (٤٧) من قانون المحاماه المصرى السابق رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٤/٨ – الطعن رقم (٨٠) – لسنة (٤٠) ق – السنة (٢٦) – ص ٧٧٣ .

وأيضا : " مفاد نص المادة (٤٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ أن أتعاب المحامى المتفق عليها ، أو التى تدفع طوعا قبل تنفيذ الوكالة تخضع لتقدير القاضى ، طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة (٩٠٧) من القانون المدنى المصرى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ – الطعن رقم (٥٤٠) – لسنة (٤٢) ق – السنة (٢٦) – ص ١٧٥٧ .

وأيضا : " عمل المحامى لاينتهى إلا بصدور حكم فى الدعوى القضائية ، وكل اتفاق بشأن أتعاب المحامى قبل صدور هذا الحكم يكون قد تم قبل الإنتهاء من العمل " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعن (٤٨٢) – لسنة (٣٩) ق – السنة (٢٨) – ص ٥١١ .

وأيضا : " نصت المادة (٤٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ على أن يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى القضائية ، وثروة الموكل ، والجهد الذى بذله المحامى ، ومن المقرر أن هذه العناصر ليست واردة على سبيل الحصر . ومن ثم ، ليس مايمنع محكمة الموضوع من أن تدخل فى الإعتبار عند تقديرها الأتعاب إلى جانبها لما تراه من عناصر أخرى ، مثل ماعاد على الموكل من منفعة مباشرة ، بسبب جهد المحامى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – الطعن رقم (٤٨٢) – لسنة (٣٩) ق – السنة (٢٨) – ص ٥١١ .

وأيضا : " لايدل نص المادة (١١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ على أن الفائدة التى يحققها المحامى لموكله تقدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله ، وإنما تقدر الأتعاب على

أســـاس مابذلــه المحـــامى من عمل يتفق وصحيح القانون ، وما اقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصـــول إلى الفـــائدة التى حققها لموكله ، وذلك كله مع مراعاة أهمية الدعوى القضائية ، وقيمة تلك الفـــائدة الـــتى تحققت للموكل فيها ، على ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة من قيمة تلك الفائدة ، ولاتقل عن خمسة فى المائة منها " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٣ – فى الطعن رقم (١٣٤) – لسنة (٤٤) ق – السنة (٢٨) – ص ١٤٧٧ .

وأيضـــا : " النص فى المادة (١١٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ يدل على أن مجلس النقابة الفرعية يختص بتقدير أتعاب المحامى فى حالة عدم الإتفاق عليها كتابة . وبالتالى ، فلايعتد فى هـــذا الشأن بوجود اتفاق شفهى على تقدير الأتعاب ، مما يجوز إثباته بغير الكتابة " ، أنظر : نقض مدنى مصـــرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٧ – فى الطعن رقم (٤٣٧) – لسنة (٤٣) ق – السنة (٢٨) – ص ١٣٨٧ .

وأيضـــا : " مفـــاد نص المادة (١١٣) من قانون المحاماه المصرى ، أن المشرع الوضعى المصرى رأى – بالنســـبة لاستئناف قرارات مجالس نقابات المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحامين – الخروج على القواعد العامة لرفع الطعن بالإستئناف ، والتى تعتبر الطعن بالإستئناف مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة لقلم كتاب المحكمـــة ، إلى أن يكون استئناف هذه القرارات بتكليف المستأنف خصمه بالحضور أمام المحكمة المرفوع إليها الطعن بالإستئناف ، خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالقرار المطعون فيه " ، أنظر : نقض مدنى مصـــرى – جلسة ١٩٧٨/١/١٩ – فى الطعن رقم (٩١٠) – لسنة (٤٤) ق – السنة (٢٩) – ص ٢٦٠ .

وأيضـــا : " مـــيعاد الطعن بالإستئناف لاينفتح طبقا لحكم المادة (١١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لســـنة ١٩٦٨ إلا بـــإعلان قـــرار الأتعـــاب للخصـــم " ، أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلســـة ١٩٧٨/١١/٢٨ – فى الطعـــن رقـــم (٩٢٢) – لســـنة (٤٥) ق – الســـنة (٢٩) – ص ١٧٨٥ .

وأيضـــا : " الـــنص فى المادة (١١٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه على أنه :

" لايجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الإستئناف " يهدف إلى مـــنع الطعـــن فى قرارات تقدير الأتعاب بطريق المعارضة ، أو التظلم أمام محكمة أول درجة ، ولايمنع من الطعـــن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدر فى استئناف قرارات التقدير ، باعتبار أن الأصل هو جواز الطعن بهذا الطريق فى أحكام محاكم الإستئناف ، فى الأحوال المبينة فى المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المصرى ، مالم يحظر ذلك بنص صريح " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/٨ – فى الطعن رقم (٢٥٧) – لسنة (٤٢) ق – السنة (٣٠) – العدد الأول – ص ٥١١ .

وأيضا : " إذا كان الحكم القضائي المطعون فيه قد انتهى إلى أن من حق المطعون عليه الأول ترك الخصومة القضائية في التظلم المرفوع منه وحده في أمر تقدير الأتعاب الصادر لصالحه ،من مجلس نقابة المحامين ضد الطاعنة ، وإلى أنه لايجوز إقامة دعوى قضائية مبتدأة ببطلان أمر التقدير ، بعد أن فوتت الطاعنة على نفسها الطعن على هذا الأمر ، طبقا للقواعد المقررة في القانون ، وأصبح الأمر بذلك نهائيا ، فإن الحكم لايكون بحاجة بعد ذلك للتعرض لدفاع الطاعنة بشأن عدم وكالة المطعون ضده عنها في الدعوى القضائية المرفوعة عليها أمام محكمة الأحوال الشخصية ، والخاصة بفرز حصة الميراث ، ويكون النص على الحكم بالقصور بعدم الرد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص غير منتج " ، أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٦٨/١/١ – في الطعن رقم (٩٣) – لسنة (٣٢) ق – ص ١٩.

وأيضا : " تفيد نصوص المواد (٦/٨٠) ، (٤٤) ، (٤٥) ، (٤٦) ، (٤٨) من القانون الوضعي المصري رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٤ ، والخاص بالمحاماه أمام المحاكم الوطنية – والمطبق على واقعة الدعوى القضائية – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية – أن المشرع الوضعي المصري جعل لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل في تقدير أتعاب المحامي ، عند الإختلاف على قيمتها ، في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، وذلك بناء على طلب المحامي ، أو الموكل ، وتقدير مجلس النقابة للأتعاب في هذه الحالة يعتبر فصلا في خصومة قضائية ، بدليل أن الإلتجاء إليه لايكون إلا عند الخلاف على الأتعاب ، في حالة عدم وجود اتفاق كتابي في شأنها ، وبدليل إباحة الإلتجاء إلى مجلس النقابة من كل من المحامي ، والموكل على السواء ، هذا إلى أنه مما يؤكد أن لمجلس النقابة إختصاصا قضائيا في مثل هذه الحالة ، ماأوجبه القانون الوضعي المصري من لزوم إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب ، وبالجلسة ، بمقتضى خطاب موصى عليه ، ليحضر أمام المجلس ، أو ليقدم ملاحظاته ، مما مفاده ، أن تقديم الطلب إلى المجلس تنعقد به الخصومة القضائية ، كما أفاد المشرع الوضعي المصري بما رسمه من طريق للتظلم في أمر تقدير الأتعاب ، وبيان طرق الطعن في الحكم القضائي الصادر في التظلم ، أنه اعتبر فصل مجلس النقابة في تقدير الأتعاب فصلا في خصومة قضائية بين الطرفين ، إذا كان المشرع الوضعي المصري قد أجاز الإلتجاء إلى المحاكم ، أو إلى مجلس النقابة ، لتقدير أتعاب المحاماه ، في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، وكانت المادة (٤٨) من القانون الوضعي المصري رقم (٩٨) لسنة ١٩٤٤ تجيز للمحامي بمقتضى أمر التقدير الصادر لصالحه أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر ضده الأمر ، فقد دل المشرع الوضعي بذلك جميعه على أن أمر التقدير هو بمثابة حكم قضائي ، صادرا في خصومة قضائية بين الطرفين " ، أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٦٨/١/١ – في الطعن رقم (٩٣) – لسنة (٣٢) ق – س (١٩) – ص ٥ .

وأيضا : " من المقرر أنه وإن كانت المادة (٤٤) من قانون المحاماه المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ تقضي بأنه لايجوز للمحامي أن يتفق على أجر ينسب إلى قدر ، أو قيمة ماهو مطلوبا في الدعوى القضائية ، أو مايحكم به فيها . وبصفة عامة ، لايجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى القضائية ، وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا ، إلا أن هذا البطلان في هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ، ولايترتب عليه حرمان المحامي من الأتعاب ، مادام قد قام بالعمل الموكل

فـــيه ، وإنما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ، ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى ، وفقا لما يستحـــوبه " ، أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – الطعن رقم (٤٨٢) – لسنة (٣٩) ق – السنة (٢٨) – ص ٥١١ .

وأيضـــا : " فصـــل المحكمـــة فى التظلم من قرار مجلس النقابة بتقدير أتعاب المحامى لايعتبر منها – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية – فصلا فى تقدير الأتعاب إبتداء ، بل باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصـــدره مجلـــس الـــنقابة ، فى حـــدود إختصاصـــه القضـــائى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١/١ – فى الطعن (٩٣) – لسنة (٣٢) ق – س (١٩) – ص ٥ .

وأيضا : " إذا كان تقدير مجلس النقابة لأتعاب المحامى هو بمثابة حكم ، فإن العيب الذى وجهته الطاعنة إلـــيه ، بـتجاوز مجلس النقابة حدود إختصاصه فى تقدير أتعاب المطعون عليه ، للمنازعة فى وكالته عن الطاعنة – وعلى فرض صحة هذا الإدعاء – لايفقد أمر التقدير الأركان الأساسية للأحكام القضائية " ، أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١/١ – فى الطعن رقم (٩٣) – لسنة (٣٢) ق – س (١٩) – ص ٥ .

وأيضا : " مقتضى نصوص المواد (٤٦) ، (٤٧) ، (٥٠) ، (٥١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماه أمام المحاكم ، أنه لايجوز للمحامى أن يطالب خصمه بمقابل أتعابه على أساس هذا القانون ، إلا إذا كانت تربطه به صلة الوكالة " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٢/١٢ / ١٩٦٨ – فى الطعن رقم (١٠٦) – لسنة (٣٢) ق – س (١٩) – ص ٢٥٤ .

وأيضـــا : " مـــتى كان الحكم قد أحاط بوقائع المنازعة حول تقدير أتعاب المحامى " الطاعن " ، وما أبداه الطرفان فيها ، واستظهر مقدار الجهد الذى بذله المحامى فى الدفاع ، ومركز الموكلين " المطعون عليهم " ، وثـــروقم ، فإنه يكون قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن جميع العناصر التى يوجب قانون المحاماه المصرى مـــراعاقا فى تقديـــر أتعـــاب المحامين ، وهى أهمية الدعوى القضائية ، وثروة الموكل ، والجهد الذى بذله الوكـــيل ، وأضـــاف إليها كعنصر من عناصر التقدير كذلك مركز الوكيل . وإذ كان تقدير الأتعاب مما يســـتقل بـــه قاضى الموضوع ، فإن محكمة الإستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب لاتكون ملزمة ببيان سبب هذا التعديل ، باعتبار أنه يدخل فى سلطتها التقديرية . ومن ثم ، فإن المجادلة فى ذلـــك لاتعدو أن تكون جدلا موضوعيا ، لاتصح إثارته أمام محكمة النقض المصرية " ، أنظر : نقض مدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٦٣/١/٢٤ – فى الطعـــن رقم (٢٥٠) – لسنة (٢٧) ق – س (١٤) – ص ١٦٢ .

وأيضا : " مؤدى نصوص المواد (٤٦) ، (٤٧) ، (٤٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ، أن المشرع الوضعى المصرى قد ناط بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى ، عند الإختلاف عـــلى قيمتها ، فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، وذلك بناء على طلب المحامى ، أو الموكل ، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المشرع الوضعى المصرى قد رسم للمحامى ، والموكل طريقين

لطلب تقدير الأتعاب ، عند عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، هما اللجوء إلى القضاء ، أو إلى مجلس النقابة ، فإذا اختار أحدهما طريقا من هذين إبتداء ، فلايحق له العودة إلى الطريق الآخر بدعوى قضائية مبتدأة . وبذلك ، يكون المشرع الوضعي المصرى قد أضفى على مجالس النقابة ولاية القضاء ، فى خصوص تقدير الأتعاب . ومن ثم ، فإن المحكمة الإبتدائية حين تنظر التظلم من أمر التقدير الصادر من النقابة إنما تنظره لاباعتبارها هيئة تفصل فى التقدير إبتداء ، وإنما باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصدره مجلس النقابة ، مما ينتفى معه تطبيق المادة (٥١) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" تختص المحكمة الإبتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها " ، ذلك أن مناط تطبيق هذا النص هو الدعاوى القضائية التى تفصل فيها المحكمة بصفة مبتدأة ، دون الحالات الأخرى التى تنظر فيها بوصفها جهة طعن . ومن ثم ، فإنه إذا كان النزاع المطروح على المحكمة الإبتدائية هو طعنا فى قرار مجلس نقابة المحامين ، وقد صدر هذا القرار فى طلب تقدم به المحامى ، لتقدير أتعابه بمبلغ ألف ، وخمسمائة جنيه ، فإن قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الإختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب ، وهى التى يتحدد بها كذلك نصاب الإستئناف . وبالتالى ، يكون قضاء المحكمة الإبتدائية فى هذا التظلم قابلا للطعن عليه بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٣/١٨ – فى الطعن رقم (٢٩٩) – لسنة (٣٠) ق – س (١٦) – ص ٣٥٦ .

وأيضا : " أنه وإن كانت المادة (٤٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أنه :

" يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى القضائية ، وثروة الموكل ، والجهد الذى بذله المحامى " ، إلا أن عناصر التقدير الواردة بهذه المادة لم ترد على سبيل الحصر . ومن ثم ، فليس مايمنع محكمة الموضوع من أن تدخل فى الإعتبار عند تقديرها الأتعاب – إلى جانب هذه العناصر – ماعاد على الموكل من منفعة مباشرة بسبب جهد المحامى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ – فى الطعن رقم (١٥٤) – لسنة (٣٢) ق – س (١٧) – ص ١٠٨٧ .

وأيضا : " تقدير الفائدة التى حققها المحامى مما تستقل به محكمة الموضوع ، باستخلاصه من الوقائع ، دون أن يعيب حكمها أنها لم تشر لنصوص قانون المحاماه المصرى ، طالما أن قضاءها يتفق والتطبيق الصحيح لهذا القانون " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ – فى الطعن رقم (١٣٤) – لسنة (٤٤) ق – س (٢٨) – ص ١٤٧٧ .

وأيضا : " مفاد نص المادة الثانية ، والمادتين (٥/٤٣) ، (١١٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ ، أن مجلس النقابة الفرعية هو الذى يتولى جميع الإختصاصات التى خولها له القانون – سواء فى ذلك الإختصاصات الإدارية ، أو القضائية – ومن بينها : تقدير أتعاب المحامى ، بناء على طلبه ، أو طلب الموكل ، فى حالة عدم الإتفاق كتابة عليها . وإذا كانت المادة (١٩) من القانون الوضعى

تنص المادة (٧٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٧٣ **على أنه :**

" مع عدم الإخلال بحقوق ورثة المحامى لايجوز أن تخصص حصة من أتعاب المحامى لشخص من غير المحامين ولو كان من موظفى مكتبه " .

كما تنص المادة (٨٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] على أنه :

" للمحـــامى الحق فى تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماه والحق فى استرداد ماأنفقه من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها .

ويتقاضـــى المحامى أتعابه وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ، وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الإتفاق أعمال أخرى حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها .

ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ومـــلاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامى ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة ولاتقل عن خمسة فى المائة من قيمة ماحققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير .

المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ – قد نصت على أن تكون عضوية النقيب وأعضاء مجلس النقابة أربع سنوات ، فليس معنى ذلك أنه بتمام هذه المـــدة تـــزول ولاية المجلس نهائيا ، ويتوقف نشاط النقابة ، حتى يتم إختيار المجلس الجديد ، إذ أن المادة (١٨) قد جعلت للمجلس تعيين لجنة ، أو أكثر للإشراف على الإنتخابات ، وفرز الأصوات ، ونصت المادة (٣٩) منه على أن يجرى الإنتخاب ، وفرز الأصوات فى النقابات الفرعية بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة من المحامين يندبهم مجلس النقابة . ومؤدى ذلك ، أن مجلس النقابة العامة ، ومجلس النقابة الفرعية تظل له كافة الصلاحيات التى خولها لها القانون فى الفترة مابعد انتهاء مدة العضوية ، وحتى يتم انتخاب المجالس الجديـــدة ، ومباشـــرتها للعمل ، ولامحل للتفرقة بين الأعمال الإدارية ، والأعمال القضائية ، وإلا توقف العمـــل بالنقابة فى تلك الفترة ، وهو مالايتصور إنصراف قصد الشارع المصرى إليه ، وكان قرار تقدير أتعـــاب المطعون عليه قد صدر من اللجنة المختصة بالنقابة الفرعية فى فترة إمتداد صلاحيات مجلس تلك النقابة ، حتى يتم انتخاب المجلس الجديد ، فإنه يكون صحيحا ، ومبرأ من البطلان الذى نعاه عليه الطاعن " ، أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٦٦٥) – لسنة (٤٦) ق – س (٢٩) – ص ١٢٨٧ .

١ - حكمـــت المحكمـــة الدســـتورية بعـــدم دســـتورية الفقـــرة الثالـــثة مـــن هـــذه المادة ، وذلك بجلسة ١٩٩٣/١٢/٦

وفـــى جميع الأحوال لايجوز أن يكون أساس تعامل المحامى مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها " .

وتنص المادة (٨٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا انتهـــت الدعوى أو النزاع صلحا أو تحكيما إستحق المحامى الأتعاب المتفق عليها مالم يكن قد تم الإتفاق على غير ذلك .

ويستحق المحامى أتعابه إذا أنهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة فيها .

وللمحـــامى الذى صدر قرار بتقدير أتعابه أو عقد صلح مصدق عليه من مجلس النقابة الفرعـــية أو من المحكمة أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر ضده قرار التقدير أو عقد الصلح أو الحكم " .

كما تنص المادة (٨٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] على أنه :

" للمحـــامى إذا وقـــع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الإتفاق كـــتابة عليها أن يقدم إلى النقابة الفرعية التى يتبعها طلبا بما يحدده من أتعاب ويعرض هـــذا الطلـــب على لجنة النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره .

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله ، فإذا لم يقبل الطرفان ماتعرضه علـــيهما ، فصـــلت فى موضوع الطلب خلال ستين يوما على الأكثر بقرار مسبب ، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة .

وإذا قـــبل الطـــرفان ماتعرضـــه عليهما حرر محضر بذلك يوقع عليه الطرفان مع ممثل الـــنقابة الفرعية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختصة وذلك بغير رسوم " .

---

١ - حكمـــت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرتين الأولى ، والثانية من هذه المادة ، وذلك بجلسة ١٩٩٩/٦/٥ ، وسقوط فقرتها الثالثة بنفس الجلسة .

وتــنص المادة (٨٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] على أنه :

" لايجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الإستئناف خــلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار ويرفع الإستئناف للمحكمة الإبتدائية التى يقع بدائــرتها مكتــب المحــامى إذا كانــت قــيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل وإلى محكمة الإستئناف إذا جاوزت القيمة ذلك .

ولايكــون قرار التقدير نافذا إلا بعد انتهاء ميعاد الإستئناف أو صدور الحكم فيه وتوضع الصــيغة التنفيذية على قرارات التقدير النهائية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص وذلك بغير رسوم " .

كما تنص المادة (٨٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يســقط حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشــأنها بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال ، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه " .

وتنص المادة (٨٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحامى الحق فى أن يسترد من موكله مايكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات " .

كماتنص المادة (٨٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لأتعــاب المحامين ومايلحق بها من مصروفات إمتياز يلى مباشرة حق الخزانة العامة على مآل إلى موكله نتيجة عمل المحامى أو الحكم فى الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها " .

وتنص المادة (١٨٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تستحق دمغة المحاماه بفئة " خمسة جنيهات " على طلبات تقدير أتعاب المحامين التى تقــدم للجــنة المشــار إليها فى المادة (٨٤) من هذا القانون فإذا قبل الطرفان نتيجة وســاطتها ، إستحقت الدمغة بواقع عشرة جنيهات من الخمسمائة جنيه الأولى من قيمة المتصــالح علــيه وعشرون جنيها عن الخمسمائة جنيه التالية وخمسون جنيها عن كل خمســمائة جنــيه تالية ويلزم بسدادها المسئول عن قيمة المطالبة ، ويتم لصقها على المحضر الذى تحرره اللجنة فى هذا الشأن . وإذا أصر الطرفين على طلب النظر فى أمر

١ - سقطت هذه المادة بموجب حكم المحكمة الدستورية ، والصادر منها بجلسة ١٩٩٩/٦/٥ .

الـتقدير ضـوعف مايسـتحق من دمغة على الطلب وفق ماتقدم ويسددها مقدم الطلب ويرجع بها على المحكوم عليه " .

كمـا تنص المادة (١٨٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يكون سداد قيمة دمغة المحاماه المبينة بالمواد الثلاث السابقة عن طريق لصقها على محاضـر الجلسات أو الأوراق المشار إليها ويكون الموظف المختص مسئولا عن تنفيذ ذلك .

ولمفتشى أقلام الكتاب بوزارة العدل ولمن تندبه النقابة التحقق من سداد الدمغات المشار إلـيها بـالإطلاع علـى المحاضر والأوراق المفروضة عليها وفى حالة عدم تنفيذ حكم القـانون فـى هذا الشأن يكون الموظف المختص مسئولا شخصيا عن قيمتها مع عدم الإخلال بمسئوليته الإدارية " .

وتنص المادة (١٨٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علـى المحكمـة من تلقاء نفسها وهى تصدر حكمها على من خسر الدعوى أن تلزمه بأتعاب المحاماه لخصمه الذى كان يحضر عنه محام بحيث لاتقل عن خمسة جنيهات فى الدعـاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية فيما عدا الدعاوى المستعجلة وعشرة جنيهات فـى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الإبتدائية والإدارية والدعاوى المستعجلة الجزئية وعشـرين جنيها فى الدعاوى المنظورة أمام محاكم الإستئناف ومحاكم القضاء الإدارى وثلاثيـن جنـيها فى الدعاوى المنظورة أمام محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا .

وعلـى المحكمـة أن تحكم بأتعاب للمحاماه فى الدعاوى الجنائية التى يندب فيها محام بحيث لاتقل عن عشرة جنيهات فى دعاوى الجنح المستأنفة وعشرين جنيها فى دعاوى الجنايات وخمسين جنيها فى دعاوى النقض الجنائى " .

كمـا تنص المادة (١٨٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تؤول إلى الصندوق أتعاب المحاماه المحكوم بها فى جميع القضايا طبقا للمبين بالفقرة الأولى من المادة السابقة وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية وتتولى أقلام الكتاب تحصـيلها لحسـاب الصـندوق بذات القواعد المقررة لتحصيل الرسم بمقتضى قوانين الرسوم القضائية .

وتخصص من الأتعاب المحصلة نسبة خمسة فى المائة لأقلام الكتاب والمحضرين ويكون توزيعها فيما بينهم طبقا للقواعد التى يضعها وزير العدل بقرار منه " .

ثانيا – معاش المحامى [1] :

تنص المادة (١٩٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحامى الحق فى معاش كامل إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ – أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين المشتغلين .

٢ – أن يكون قد مارس المحاماه ممارسة فعلية مدة ثلاثين سنة ميلادية متقطعة أو متصلة بما فيها مدة التمرين على ألا تزيد على أربع سنوات .

٣ – أن يكون قد بلغ ستين سنة ميلادية على الأقل .

ويعتبر فى حكم بلوغ سن الستين وفاة المحامى أو عجزه عجزا كاملا مستديما .

٤ – أن يكون مسددا لرسوم الإشتراك المستحق عليه مالم يكن قد أعفى منها طبقا لأحكام هذا القانون " .

كما تنص المادة (١٩٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقدر المعاش المنصوص عليه فى المادة السابقة بواقع ستة جنيهات عن كل سنة من سنوات الإشتغال بالمحاماه بحد أقصى قدره مائتان وأربعون جنيها . ويخفض المعاش إلى النصف بالنسبة للمحامين المعاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى وذلك عن كل سنة من سنوات التأمين الإجتماعى .

---

١ - من أحكام القضاء بشأن معاش المحامى : " إن القانون الوضعى المصرى رقم (٨٠) لسنة ١٩٤٤ هو امتداد الائحة الصادرة بإنشاء صندوق معاشات المحاماه المختلط الصادر فى ١٩٣٣/٥/٥، ويبين من نصوص هذا القانون ، أن اختصاصات الصندوق القديم قد انتقلت إلى الصندوق الجديد ، فترتبت فى ذمته معاشات للمحامين الذين ثبت لهم معاشات قبل صدور هذا القانون " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٥/١٢/١ – فى الطعن رقم (١٩٩) – لسنة (٢٢) ق .

وأيضا : " ماورد بالمادة (٨٢) من الائحة الداخلية لنقابة المحامين الشرعية من عدم جواز الجمع بين معاشين ، نصا إستثنائيا لاينطبق إلا فى الحدود التى وردت به بغير توسع ، فلايقاس عليه الجمع بين مرتب ، ومعاش " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٠/٤/١٤ – فى الطعن رقم (٤٤٢) – لسنة (٢٥) ق – س (١١) – ص ٣١٠ .

ويجـوز للجمعـية العمومـية تعديل المعاش أو تعديل الحد الأقصى تبعا لتغير الأسعار القياسـية لـنفقات المعيشـة وفـى ضـوء المركز المالى للصندوق وفق أحكام المادة (١٩٤) " .

وتنص المادة (١٩٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يسـتحق المعـاش للمحـامى علـى ذات الأساس الوارد بالمادة السابقة فى الحالتين الآتيتين :

١ – إذا طلـب المحـامى الذى مارس المحاماة خمسا وعشرين سنة كاملة فأكثر وبلغ الخامسة والخمسين إحالته إلى المعاش لأسباب توافق عليها لجنة الصندوق .

٢ – إذا أصـاب المحامى عجز كامل يمنعه من الإستمرار فى مزاولة المهنة وكانت مدة اشتغاله عشر سنوات على الأقل ولم تتجاوز خمسا وعشرين سنة " .

كمـا تنص المادة (١٩٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" فـى حالـة وفـاة المحامى الذى يستحق معاشا طبقا للمادة السابقة يؤول معاشه إلى المستحقين عنه " .

وتنص المادة (٢٠٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا توفـى المحـامى أو أصيب بعجز كلى دون أن تتوافر فيه شروط استحقاقه معاشا طـبقا للمـواد السـابقة وكـان مقيدا بالجدول العام صرف له أو المستحقين عنه مبلغ خمسمائة جنيه دفعة واحدة ومعاش قدره أربعون جنيها شهريا " .

كمـا تنص المادة (٢٠١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" عـند حساب مدة ممارسة المحامى للمحاماه تجبر كسور السنة إذا زادت على النصف وتهمل إن قلت عن ذلك " .

وتـنص المـادة (٢٠٢) مـن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقصد بالمستحقين فى المعاش :

١ – أرملة المحامى أو صاحب المعاش .

٢ – أبناؤه وبناته الذين لم يجاوزوا الحادية والعشرين وقت وفاته ، فإذا كانوا قد جاوزوها إعتبروا ضمن المستحقين إذا كانوا فى إحدى مراحل التعليم التى لاتجاوز

التعليم الجامعى أو العالى حتى بلوغهم سن السادسة والعشرين أو الإنتهاء من دراستهم أى التاريخين أقرب .

٣ – بناته غير المتزوجات أو المترملات أو المطلقات ممن تجاوزن الحادية والعشرين .

٤ – الأخوات والأخوة المصابون بعجز كامل عند وفاته يمنعهم عن الكسب .

٥ – الوالدان .

ويشترط للإستحقاق فى المعاش فى الحالات المبينة فى البنود : ٣ ، ٤ ، ٥ أن تثبت إعالة المحامى لطالب الإستحقاق حال حياته وألا يكون له دخل خاص يعادل مايستحقه فى المعاش فإذا نقص عما يستحق له أدى إليه الفرق .

وتبين الائحة التنفيذية كيفية إثبات الإعالة وعدم وجود دخل خاص وكيفية ثبوت العجز الكامل وذلك فى الحالات المشار إليها " .

كما تنص المادة (٢٠٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يقطع معاش المستحق فى الحالات الآتية :

١ – وفاة المستحق .

٢ – زواج الأرملة أو المطلقة والبنت أو الأخت .

٣ – بلوغ الإبن أو الأخ سن الحادية والعشرين ويستثنى من ذلك :

(ا) العاجز عن الكسب حتى زوال حالة العجز .

(ب) الطالب فى إحدى مراحل التعليم التى لاتجاوز الجامعى أو العالى حتى انتهاء دراسته أو بلوغه سن السادسة والعشرين أيهما أقرب ويستمر صرف معاش الطالب الذى بلغ سن السادسة والعشرين خلال السنة الدراسية حتى نهايتها .

٤ – إذا توافرت فى المستحق شروط استحقاق معاش أكبر مع مراعاة حكم المادة (٢٠٤) " .

وتنص المادة (٢٠٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا طلقت البنت أو الأخت أو ترملت أو عجز الإبن أو الأخ عن الكسب بعد وفاة المحامى أو صاحب المعاش منح كل منهم ماكان يستحق له من معاش بافتراض استحقاقه فى تاريخ وفاة المورث دون مساس بحقوق باقى المستحقين .

كما يعود حق الأرملة فى المعاش إذا طلقت أو ترملت ولم تكن مستحقة لمعاش عن الزوج الأخير " .

كماتـــنص المـــادة (٢٠٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يوقف صرف المعاشات إلى المستحقين عن المحامى أو صاحب المعاش إذا استخدموا فى أى عمل وكان دخلهم فيه يعادل المعاش أو يزيد عليه .

فإذا نقص هذا الدخل عما يستحقونه من المعاش أدى إليهم الفرق .

ويعـــود حـــق هؤلاء فى صرف المعاش كاملا أو جزء منه إذا انقطع هذا الدخل كله أو بعضه " .

وتـــنص المـــادة (٢٠٦) مـــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجـــوز الجمـــع بيـــن معـــاش التقاعد المقرر وفقا لأحكام هذا القانون وبين المعاش المستحق بمقتضى قوانين أخرى عن ذات السنوات إلا إذا كان مجموع المعاشين لايزيد علـــى مائتيـــن وأربعين جنيها وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة ولايسرى هذا القيد على محامى الإدارات القانونية .

علـــى أنه إذا كان المعاش المستحق وفقا لقوانين أخرى عن سنوات أخرى غير سنوات مزاولة المهنة فلايسرى عليها حكم الفقرة السابقة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على من أحيلوا إلى المعاش قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، ولاتصرف فروق مالية سابقة لمن يفيدون من هذا الحكم " .

كمـــا تنص المادة (٢٠٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تقدم طلبات الإحالة إلى المعاش كتابة إلى النقابة حتى آخر شهر أكتوبر من كل سنة ، وعلى لجنة الصندوق ترتيب المعاش للطالب متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك فى آخر شهر ديسمبر .

وعلى الطالب تصفية أعمال مكتبة خلال ثلاثة أشهر تبدأ من يوم قبول الطلب .

ويـــبدأ صـــرف المعـــاش فى أول الشهر التالى لإخطار لجنة الصندوق بتصفية أعماله فعلا " .

وتـــنص المـــادة (٢٠٨) مـــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يترتــب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامى أى عمل من أعمال المحاماه أيا كـــان نوعه ويرفع إسم المحامى نهائيا من جدول المحامين المشتغلين ولايجوز للمحامى بعد أن يحصل على معاش التقاعد أن يطلب قيد اسمه فى جدول المشتغلين " .

كمـــا تنص المادة (٢٠٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز استبدال المعاشات المقررة وفقا لهذا القانون " .

وتنص المادة (٢١٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تسرى الأحكام الخاصة بالمستحقين المنصوص عليها فى هذا القانون على المستحقين عـــن المحامين المعاملين بالقانون (١٠١) لسنة ١٩٤٤ بشأن المحاماه أمام المحاكم الشرعية ، المشتغلين وقت صدور هذا القانون وذلك عند استحقاقهم المعاش " .

كمـــا تنص المادة (٢١١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تـــزاد المعاشـــات الأصلية المقررة طبقا لأحكام القوانين السابقة بما فى ذلك معاشات المحامين المعاملين بالقانون (١٠١) لسنة ١٩٤٤ طبقا للآتى :

١ – خمسون فى المائة من المعاش الذى لم يكن يجاوز أربعين جنيها .

٢ – أربعون فى المائة من المعاش الذى لم يكن يجاوز خمسين جنيها .

٣ – ثلاثون فى المائة من المعاش الذى لم يكن يجاوز ستين جنيها .

٤ – عشرون فى المائة من المعاش فى الحالات الأخرى .

ويكـــون الحـــد الأدنى لنصيب المستحقين عن صاحب المعاش خمسة وثلاثين جنيها فى الشهر بالنسبة للأرملة وخمسة جنيهات بالنسبة لكل من باقى المستحقين ويسرى ماتقدم علـــى المعاشـــات والأنصبة المستحقة إبتداء من الشهر التالى لتاريخ العمل بأحكام هذا القانون " .

ثالثا – الرعاية الإجتماعية ، والصحية للمحامين ، وأسرهم :

تنص المادة (٢١٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا طرأ على المحامى مايقتضى معاونته ماليا جاز للجنة الصندوق أن تقرر له معونة وقتية لمواجهة حالته أو معونة شهرية ثابتة لمدة لاتجاوز سنة .

وللجنة أن تقرر معونة للمستحقين عن المتوفى طبقا لأحكام هذا القانون إذا لم تتوافر له شروط الحصول على معاش التقاعد .

وفى جميع الأحوال لايجوز أن يزيد مجموع مايحصل عليه المحامى أو المستحقون عنه من معونات عن الحد الأقصى لمعاش سنة واحدة " .

كما تنص المادة (٢١٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يكفل الصندوق الرعاية الصحية للمحامين المقيدين بالجدول العام وأسرهم طبقا للقواعد الموحدة التى تقررها الائحة التنفيذية للرعاية الإجتماعية والصحية على أن يتم توفير الرعاية الصحية على مستوى النقابات الفرعية وطبقا للإعتمادات السنوية التى تخصص لكل منها فى الموازنة التقديرية .

ويجوز أن يكون ذلك عن طريق إنشاء نظام للتأمين الصحى " .

وتنص المادة (٢١٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تضع الائحة التنفيذية للرعاية الإجتماعية والصحية نظاما لتقديم قروض للمبتدئ لمعاونته على اتخاذ مكتب له أو تكوين مكتبة قانونية خاصة به بعد انتهاء فترة تمرينه وقبوله بجدول المحاكم الإبتدائية والإدارية ، على ألا يقبل قيد المحامى أمام محاكم الإستئناف إلا بعد سداد هذه القروض " .

كماتنص المادة (٢١٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١]على أنه :

" لاتسرى أحكام المواد الثلاث السابقة على المحامين الخاضعين لأحكام قوانين التأمين الإجتماعى " .

وتنص المادة (٢١٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يختص مجلس النقابة وحده بالفصل فى تظلمات ذوى الشأن من قرارات لجنة الصندوق ، كما تختص مجالس النقابات الفرعية فى الفصل فى تظلمات ذوى الشأن من قرارات لجانه الفرعية " .

---

١ - ملغاة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٢٧) لسنة ١٩٨٤ .

كمــا تنص المادة (٢١٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مــع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات تعتبر المعاشات والمعونات التى تقرر طبقا لأحكام هذا القانون نفقة لايجوز تحويلها أو الحجز عليها أو التنازل عنها للغير " .

وتنص المادة (٢١٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يضــع مجلــس الــنقابة بــناء علــى اقتراح لجنة الصندوق الائحة التنفيذية للرعاية الإجتماعــية والصــحية مبيــنا بهــا إجراءات تقديم الطلبات والفصل فيها ومايقدم من مســتندات مؤيــدة لهــا وتحديــد إختصاصات كل من النقابة العامة والنقابات الفرعية بشأنها " .

والغصن الثانى

ثانيا

واجبات المحامى [١]

يلــتزم المحامى بمجموعة من الواجبات ، يحافظ من خلالها على كرامة مهنة المحاماه ، ورفعتها ، وصيانة حقوق المواطنين ، وأسرارهم ، **أذكر منها :**

الواجب الأول – أن يلتزم فى سلوكه المهنى ، والشخصى بمبادئ الشرف ، والاستقامة ، والنزاهة :

تنص المادة (٦٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [٢] على أنه :

" علــى المحــامى أن يلــتزم فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادئ الشرف والإستقامة والــنزاهة وأن يقــوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلى للنقابة ولوائحها وآداب المحاماه وتقاليدها " .

الواجب الثانى – أن يلتزم بالدفاع عن المصالح التى تعهد إليه بكفاية ، وأن يبذل فى ذلك غاية جهده ، وعنايته :

تنص المادة (٦٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

---

١ - فى بــيان واجبات المحامى ، أنظر : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٧١ ، ومابعدها .

٢ - تم العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه إعتبارا مــن ١٩٨٣/٤/١ ، حيث نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٣/٣/٢١ – العدد (١٣ تابع) ، ونص فيه على أن يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

" يلتزم المحامى بأن يدافع عن المصالح التى تعهد إليه بكفاية وأن يبذل فى ذلك غاية جهده وعنايته .

ولايجـوز لــه الــنكوص عن الدفاع عن متهم فى دعوى جنائية إلا إذا استشعر أنه لن يسـتطيع بسـبب ظـروفه أو ملابسـات الدعـوى أن يؤدى واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية " .

الواجـب الثالث – أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسئ لخصم موكله ، أو اتهامه بما يمس شرفه ، وكرامته :

تنص المادة (٦٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علـى المحامى أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسئ لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته ، مالم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله " .

الواجـب الـرابع : ألا يتعمد تعطيل الفصل فى الدعوى القضائية ، باساءة إستخدام نصوص القانون .

الواجـب الخـامس : أن يكـون صادقا مع موكله فى احتمالات كسب ، أو خسارة الدعوى القضائية .

الواجب السادس : لايجوز للمحامى أن يبتاع كل ، أو بعض الحقوق المتنازع عليها ، إذا كان يتولى الدفاع بشأنها :

تنص المادة (٨١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز للمحامى أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها إذا كان يتولى الدفاع بشأنها " .

الواجب السابع – يمتنع على المحامى إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله فى النزاع ذاته ، أو فى نزاع مرتبط به ، إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم ، أو سبقت له وكالة عنه فيه ، ثم تنحى عن وكالته . وبصفة عامة ، لايجوز للمحامى أن يمثل مصالح متعارضة :

تنص المادة (٨٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" على المحامى أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله فى النزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لايجوز للمحامى أن يمثل مصالح متعارضة . ويسرى هذا الحظر على المحامى وشركائه وكل من يعمل لديه فى نفس المكتب من المحامين بأية صفة كانت " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب على المحامى ألا يبدى أية مساعدة لخصم موكله فى الدعوى القضائية التى وكل فيها ، أو فى أية دعوى قضائية تكون مرتبطة بها .

الواجب الثامن – لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل بالخصومة القضائية فى وقت غير لائق :

تنص المادة (٩٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق . ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل .

ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر " .

كما تنص المادة (٨٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايحول إعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته ، إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

ولايجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق " .

الواجب التاسع – يجب على المحامى تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين ، وغيرهم ، فى الحالات التى ينص عليها قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ :

تنص المادة (٦٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" على المحامى تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين وغيرهم فى الحالات التى ينص عليها هذا القانون ، وعليه أن يؤدى واجبه عمن يندب للدفاع عنه بنفس العناية التى يبذلها إذا كان موكلا .

ولايجوز للمحامى المنتدب للدفاع أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التى يتولى الدفاع أمامها وعليه أن يستمر فى الحضور حتى تقبل تنحيته وتعيين غيره " .

كما تنص المادة (٩٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تقوم مجالس النقابات الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين فى دائرة اختصاص كل منها .

وتشمل هذه المساعدات القضائية رفع الدعاوى والحضور فيها وفى تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود .

ويصدر مجلس النقابة العامة نظاما لمكاتب المساعدات القضائية يبين كيفية ترتيب المحامين بهذه المكاتب والمكافآت التى تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بخدماتها " .

وتنص المادة (٩٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يندب مجلس النقابة الفرعية محاميا للحضور عن المواطن الذى يتقرر إعفاؤه من الرسوم القضائية لإعساره .

ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أى أتعاب منه " .

كما تنص المادة (٩٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" إذا رفض عدة محامين قبول الوكالة فى دعوى من الدعاوى التى يتطلب القانون إتخاذ الإجراء القانونى فيها عن طريق مكتب محام يندب مجلس النقابة الفرعية بناء على طلب صاحب الشأن محاميا لاتخاذ الإجراء القانونى والحضور والمرافعة ، ويحدد مجلس النقابة أتعابه بموافقة صاحب الشأن " .

وتنص المادة (٩٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" فى حالة وفاة المحامى أو استبعاد إسمه أو محوه من الجدول أو تقييد حريته وبصورة عامة فى جميع الأحوال التى يستحيل فيها عليه ممارسة المحاماه ومتابعة أعمال ودعاوى موكليه يندب مجلس النقابة الفرعية محاميا من نفس درجة القيد على الأقل مالم يختر المحامى أو ورثته محاميا آخر تكون مهمته إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا كان لذلك مقتض ، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوى الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية " .

كما تنص المادة (٩٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" يكـون نـدب المحاميـن فى الحالات السابقة بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها الـنقابة الفرعـية لهـذا الغـرض من بين المحامين المقيدين أمام محاكم الإستئناف أو المحـاكم الإبتدائـية الذيـن يـزاولون المهنة إستقلالا وبقرار من مجلسها . وفى حالة الإستعجال يصدر القرار من نقيب النقابة الفرعية ، ويجوز لمجلس النقابة الفرعية وحده الإسـتثناء مـن الـدور نظـرا لطبيعة الدعوى أو بناء على طلب المحامى الذى يتولى إجراءاته إعفاء موكله المعسر من الرسوم .
ويجب على المحامى المنتدب أن يقوم بما يكلف به ، ولايسوغ له أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التى تندبه " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ قد أفرد الفصـل الـرابع من الباب الثانى " **المواد (٩٣ - ٩٧)** " للمساعدة القضائية ، وأجاز للـنقابة الفرعـية أن تكلف أحد المحامين بالحضور فى حالات معينة - **كحالة عدم قدرة الشخص المالية على دفع أتعاب المحامين ، وحالة إستحالة ممارسة المحامى لأعماله ، ومـتابعة أعمـال موكلـه عند وفاة المحامى ، أو استبعاد إسمه من الجدول ، أو تقييد حريـته** - ويكون ندب المحامى - **وفى مثل هذه الحالات** - بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها النقابة الفرعية لهذا الغرض " **المادة (١/٩٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " . ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه ، أو بالأعمال المكلف بها ، دون أن يتقاضى أية أتعاب . كما يجب على المحامى المنتدب أن يقوم بما يكلف به ، ولايسوغ له أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التى تندبه " **المادة (٢/٩٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الواجب العاشر - يجب على المحامى أن يحضر أمام جميع المحاكم بالرداء الخاص بالمحاماه ، كما يجب عليه أن يحافظ على أن يكون مظهره لائقا ، وجديرا بالإحترام :

تنص المادة (٧٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" يكـون حضور المحامى أمام جميع المحاكم بالرداء الخاص بالمحاماه وعلى المحامى أن يحافظ على أن يكون مظهره لائقا وجديرا بالإحترام " .

الواجب الحادى عشر – مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمحامين أعضاء الإدارات القانونية يجب على المحامى أن يتخذ له مكتبا لائقا فى دائرة النقابة الفرعية المقيد بها :

تنص المادة (٧٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمحامين أعضاء الإدارات القانونية يجب على المحامى أن يتخذ له مكتبا لائقا فى دائرة النقابة الفرعية المقيد بها " .

الواجـب الثانى عشر – يلتزم المحامى بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتـبه ، ومراقبة سلوكهم ، والتحقق من أنهم يؤدون مايكلفون به بأمانة وصدق :

تنص المادة (٧٥) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" يلـتزم المحامى بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من أنهم يؤدون مايكلفون به بأمانة وصدق .

وللمحامى أن يصدر توكيلا لواحد أو أكثر من العاملين بمكتبه للإطلاع نيابة عنه وتقديم الأوراق واستلامها لدى أية جهة وكذلك إستلام الأحكام واتخاذ إجراءات تنفيذها وتسوية الرسوم والأمانات واستردادها .

ويقبل أن يكون هذا التوكيل مصدقا عليه من النقابة الفرعية المختصة " .

الواجـب الثالـث عشـر : يجـب على المحامى ألا يجمع بين المحاماه ، وبين الإشتغال بالتجارة [١] .

---

(١) من أحكام القضاء بشأن عدم جواز الجمع بين المحاماه ، والإشتغال بالتجارة ، ماقضى به : " نصت المادة (٥٢) من قانون المحاماه المصرى على عدم جواز الجمع بين المحاماه ، وبين الإشتغال بالتجارة . ومن ثم ، فإن كل مايترتب على هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة (١٤٢) . مما مفاده ، أن المشرع الوضعى المصرى لم يحرم على المحامى الإشتغال بالتجارة ، لعدم مشروعية محل الإلتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها ، تتعلق بمهنة المحاماه . ومن ثم ، فإن الأعمال التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ، ويجوز للمطعون عليه – وهو محام – المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عمل السمسرة ، متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون الوضعى المصرى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٦٦٥) – لسنة (٤٦) ق – السنة (٢٩) – ص ١٢٨٧.

الواجب الرابع عشر – على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع ، أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته ، إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه ، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكابه جناية ، أو جنحة [١] :

تنص المادة (٦٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علـــى المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عـــن طـــريق مهنـــته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه ، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكابه جناية أو جنحة " .

الواجب الخامس عشر – لايجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة ، وانتهت علاقته بها ، واشتغل بالمحاماه ، أن يقبل الوكالة بنفسه ، أو بواسطة محام يعمل فى مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها ، وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها :

تنص المادة (٦٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماه أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل فى مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها .

وأيضـــا : " مؤدى نص المادتين (١٩) ، (٥٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٦) لسنة ١٩٥٧ ، والذى كان ساريا وقت صدور التفويض إلى المطعون عليه الأول – بيع العقار – هو عدم جواز الجمع بين المحامـــاه ، وبين الإشتغال بالتجارة ، وأن كل مايترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة (٥٣) سالفة الذكر . مما مفاده ، أن المشرع الوضعى المصرى لم يحرم على المحامى الإشتغال بالتجارة ، لعدم مشروعية محل الإلتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها ، تتعلق بمهنة المحاماه . ومن ثم ، فإن الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ، ويجوز للمطعون عليه الأول – وهـــو محام – أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع ، متى قام بها على الوجـــه الـــذى يتطلـــبه القانون " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/١/٧ – فى الطعن رقم (٥٣٩) – لسنة (٣٩) ق – س (٢٧) – ص ١٢٤ .

١ - حول التزام المحامى تجاه موكله بعدم الإفشاء بمايعترف له به من أسرار ، أنظر : سر المهنة للمحامين ، وللمجالس القانونية – الجازيت – ١٩٨٣ – ١ – فقه – ص ١٥٨ .

ويسـرى هـذا الحظـر على المحامى الذى يتولى عضوية مجلس الشعب ومجلس الشورى أو المجالس المحلية بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه المجالس " .

الواجب السادس عشر – يراعى المحامى فى مخاطبته المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوقير الازم ، وأن يعمل على أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون ، والإحترام المتبادل :

تنص المادة (٦٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ **على أنه :**

" يـراعى المحـامى فى مخاطبته المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوقير الازم وأن يعمـل علـى أن تكـون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والإحترام المتبادل " .

الواجب السابع عشر – يـراعى المحامى فى معاملته لزملائه ماتقضى به قواعد اللياقة ، وتقاليد المحاماه – وفيما عدا الدعاوى المستعجلة – يجب عليه أن يستأذن مجلـس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أرد مقاضاة زميل له ، كما لايجوز فـى غـير الدعاوى المستعجلة ، وحالات الإدعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى ، أو شكوى مقدمة ضد زميل له ، إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتـبعها المحـامى ، وإذا لم يصدر الإذن فى الحالتين المبينتين بالفقرتين السابقتين خلال خمسة عشر يوما ، كان للمحامى إتخاذ مايراه من إجراءات :

تنص المادة (٦٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يراعى المحامى فى معاملاته لزملائه ماتقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماه وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أرد مقاضاة زميل له .

كما لايجوز فى غير الدعاوى المستعجلة وحالات الإدعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة

فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى

يتبعها المحامى .

وإذا لـم يصـدر الإذن فى الحالتين المبينتين بالفقرتين السابقتين خلال خمسة عشر يوما كان للمحامى إتخاذ مايراه من إجراءات " (١) .

الواجب الثامن عشر – لايجوز للمحامى أن يدلى بتصريحات ، أو بيانات عن القضايا المنظورة التى يتولى الدفاع فيها ، أو أن ينشر أمورا من شأنها التأثير فى سير هذه الدعاوى لصالح موكله ، أو ضد خصمه :

تنص المادة (٧٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجـوز للمحامى أن يدلى بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التى يتولى الدفاع فيها أو أن ينشر أمورا من شأنها التأثير فى سير هذه الدعاوى لصالح موكله أو ضد خصمه " .

الواجـب التاسـع عشر – يحظـر على المحامى أن يتخذ فى مزاولة مهنته وسائل الدعاية ، أو الترغيب ، أو استخدام الوسطاء ، أو الإيحاء بأى نفوذ ، أو صلة حقيقية ، أو مـزعومة ، كمـا يحظر عليه أن يضع على أوراقه ، أو لافتة مكتبه أى ألقاب غير اللقـب العلمـى ، وبيان درجة المحكمة المقبول للمرافعة أمامها ، أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه :

تنص المادة (٧١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يحظـر علـى المحـامى أن يتخذ فى مزاولة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأى نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة كما يحظر عليه أن يضـع علـى أوراقـه أو لافـتة مكتبه أى ألقاب غير اللقب العلمى وبيان درجة المحكمة المقبول للمرافعة أمامها أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه " .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٣/٢ – فى الطعن رقم (٧٥٩) – لسنة (٤٢) ق ، والـذى جاء فيه أنه : " لايترتب البطلان على قبول المحامى الوكالة فى دعوى قضائية ، أو شكوى ضد زميله قـبل الحصول على إذن من نقابة المحامين ، إذ لايترتب على ذلك سوى المسئولية التأديبية ، وفقا لقانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " .

الواجب العشرون – لايجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى ، والطعون ، وسائر أوراق المحضرين ، والعقود المقدمة للشهر العقارى ، أو الحضور ، والمرافعة ، بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون :

تنص المادة (٧٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور والمرافعة بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقا لأحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف " .

الواجب الحادى ، والعشرين – على المحامى أن يؤدى الإشتراك السنوى وفق الفئات المبينة فى المادة (١٦٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، فى ميعاد غايته آخر مارس من كل سنة :

تنص المادة (١٦٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" على المحامى أن يؤدى الإشتراك السنوى وفق الفئات المبينة بالمادة السابقة فى ميعاد غايته آخر مارس من كل سنة ، ويتم السداد إلى النقابة الفرعية التى يتبعها أو إلى النقابة العامة .

وعلى النقابة الفرعية توريد ماحصلته من اشتراكات إلى النقابة العامة بمجرد تحصيلها .

ومن يتأخر فى سداد الإشتراك عن الموعد المشار إليه لايقبل منه أى طلب ولاتعطى له أى شهادة من النقابة ولايتمتع بأى خدمة نقابية إلا بعد أن يؤدى جميع الإشتراكات المتأخرة " .

كما تنص المادة (١٨٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تستحق الدمغة على المحامى عند إثبات حضوره لأول مرة فى محاضر جلسات المحاكم أيا كان نوعها واللجان القضائية واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى وجلسات التحقيق التى تجريه النيابات وجهات التحقيق المختلفة .

ولايجوز للمحاكم والجهات المتقدمة أن تقبل حضور المحامى أو تقبل تقديم أى دفاع أو أوراق منه إلا إذا سدد الدمغة . وإذا تعدد المحامون فى الدعوى أو التحقيق ولو عن نفس الموكل ، تعددت الدمغة .

وتكون قيمة طابع الدمغة فى الحالات المتقدمة على النحو التالى :

جنيه واحد عند الحضور أمام المحاكم الجزئية أو فى جلسات التحقيق .

جنيهان عند الحضور أمام المحاكم الإبتدائية والإدارية .

ثلاثة جنيهات عند الحضور أمام محاكم الإستئناف والقضاء الإدارى .

خمسة جنيهات عند الحضور أمام محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا " .

وتنص المادة (١٨٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" تستحق دمغة المحاماه بفئة " خمسة جنيهات " على طلبات تقدير أتعاب المحامين التى تقدم للجنة المشار إليها فى المادة (٨٤) من هذا القانون فإذا قبل الطرفان نتيجة وساطتها ، إستحقت الدمغة بواقع عشرة جنيهات من الخمسمائة جنيه الأولى من قيمة المتصالح عليه وعشرون جنيها عن الخمسمائة جنيه التالية وخمسون جنيها عن كل خمسمائة جنيه تالية ويلزم بسدادها المسئول عن قيمة المطالبة ، ويتم لصقها على المحضر الذى تحرره اللجنة فى هذا الشأن . وإذا أصر أحد الطرفين على طلب النظر فى أمر التقدير ضوعف مايستحق من دمغة على الطلب وفق ماتقدم ويسددها مقدم الطلب ويرجع بها على المحكوم عليه " .

كما تنص المادة (١٨٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علاوة على مانص عليه فى المادة السابقة تستحق دمغة المحاماه على الأوراق الآتية :

١ – التوكيلات الصادرة إلى المحامين .

٢ – طلبات القيد بجداول المحامين .

٣ – الشهادات التى تصدرها نقابة المحامين بناء على طلب المحامى أو أى جهة أخرى ويكون طابع الدمغة فى هذه الحالات من فئة جنيه واحد على كل ورقة " .

وتنص المادة (١٨٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يكون سداد قيمة دمغة المحاماه المبينة بالمواد الثلاث السابقة عن طريق لصقها على محاضـــر الجلسات أو الأوراق المشار إليها ويكون الموظف المختص مسئولا عن تنفيذ ذلك .

ولمفتشى أقلام الكتاب بوزارة العدل ولمن تندبه النقابة التحقق من سداد الدمغات المشار إلـيها بـالإطلاع على المحاضر والأوراق المفروضة عليها ، وفى حالة عدم تنفيذ حكم القـانون فـى هذا الشأن يكون الموظف المختص مسئولا شخصيا عن قيمتها مع عدم الإخلال بمسئوليته الإدارية " .

الواجـب الثانى ، والعشرين – علـى المحامى عند انتهاء توكيله – لأى سبب من الأسـباب – أن يقـدم بـيانا إلـى موكله بما يكون قد تم دفعه ، أو تحصيله ناشئا عن الدعوى ، أو العمل الموكل فيه بمناسبتهما ، وأن يرد إلى الموكل جميع ماسلمه إليه من أوراق ، أو مسـتندات ، مـالم يكـن قـد تم إيداعها فى الدعوى ، وأن يوافيه بصور المذكرات ، والإعلانات التى تلقاها باسمه :

تنص المادة (٨٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" علـى المحامى عند انتهاء توكيله لأى سبب من الأسباب أن يقدم بيانا إلى موكله بما يكـون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئا عن الدعوى أو العمل الموكل فيه بمناسبتهما وأن يـرد إلى الموكل جميع ماسلمه إليه من أوراق أو مستندات مالم يكن قد تم إيداعها فى الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التى تلقاها باسمه .

ولايلـتزم المحـامى بأن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى أو العمـل الـذى قام به ولاالكتب الواردة إليه . ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته " .

والواجب الثالث ، والعشرين – يتولى المحامى إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى ، ومـا يـتم فيها ، وعليه أن يبادر إلى إخطاره بما يصدر من أحكام فيها ، وأن يقدم له النصـح فيما يتعلق بالطعن فى الحكم ، إذا كان فى غير مصلحته ، وأن يلفت نظره إلى مواعيد الطعن :

تنص المادة (٧٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يـتولى المحـامى إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى وما يتم فيها وعليه أن يبادر إلى إخطـاره بما يصدر من أحكام فيها وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن فى الحكم إذا كان فى غير مصلحته وأن يلفت نظره إلى مواعيد الطعن " .

الفرع السادس

الأصل أن الإستعانة بالمحامين هى مكنة جوازية لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة " الطبيعة الإختيارية للإستعانة بالمحامين " – كثرة الإستثناءات على هذا الأصل [١]

تمهيد ، وتقسيم :

الأصـــل هـــو أن يباشـــر الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضـــائية . فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيـــث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكـــانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [٢] ، فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضـــائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فالمشـــرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهـــارة تمكـــنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** .

---

١ - فى دراسة الإستثناءات المقررة لإلزامية الإستعانة بمحام ، على خلاف القاعدة العامة التى تقرر عدم الإســـتعانة بمحـــام ، أنظـــر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٤ ، ص ٢٥٧ ، وما بعدها ، الدفاع المعاون – ص ٢٠٩ ، والهوامش الملحقة بها .

٢ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

فـإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر – **محامى عادة** – **للحضور عنه** أمـام المحكمـة ، فـى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصـوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، **بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم** ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعـاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية [١] ، بل إن الدليل القـانونى فى أغلب الأحوال – **باستثناء اليمين** ، **والإقرار** – يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [٢] .

فقـد يـتعذر لسبب ، أو لآخر – **كسفر** ، **أو مرض** ، **أو عاهة** ، **أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** – مـثول الأشـخاص بأنفسـهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضـائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة . بل قد يفرض عليه – **وفى بعض الحالات** – الإستعانة بمحام ، لـيرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية ، والتى تعيـن على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود . لذا ، فقد كان حضور الخصـوم فـى الجلسـة المحـددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشخاص يملكون من المواهب القانونية مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم أفضل بكثير من حضـورهم بأنفسهم [٣] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة

---

١ - فى بـيان أن نشـأة المحاماه تدين إلى الحاجة إلى تصحيح التفاوت الطبيعى فى قدرات الأفراد على الدفـاع عـن حقوقهـم أمـام القضاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ومابعدها .

(٢) أنظـر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد – ١٩٥٦ – دار إحـياء التراث ببيروت – بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٩ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المـدنى – ١٩٨٧ – دار النهضـة العربية بالقاهرة – بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٧/١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥٩٥ .

٣ - أنظر : رؤوف عبيد – دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ .

المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية دون دليل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها [١] .
إذ مـــن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة - **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** [٢] .
فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مســألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضـــروا بأنفســـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [٣] .
وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى غصنين اثنين ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : القاعدة العامة التى تقرر : " عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم " .

الغصن الثانى : الإستثناءات المقررة لإلزامية الإستعانة بمحام ، على خلاف القاعدة العامة التى تقرر : " عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم " " حالات إلزام الخصم الإستعانة بمحام ، لمباشرة الإجراءات أمام المحاكم " وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(١) أنظـــر : محمـــد زكـــى أبـــو عامـــر – شـــائبة الخطأ فى الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٨٧ ، ٨٨ .

٢ - أنظـــر : محمـــد العشـــماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – بند ٦٥٢.

٣ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

الغصن الأول

القاعـدة العامة التـــى تقـــرر : " عـــدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم " (١)

الأصـــل هـــو أن يباشـــر الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية بأنفسهم إجراءات الخصومة القضـــائية . فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيـــث الأصل مسألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضروا بأنفسهم (٢) ، (٣) ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ،

---

١ – كانـــت القـــاعدة العامة فى التنظيم القضائى المصرى القديم أن الإستعانة بالمحامين تكون ذات طبيعة إختـــيارية للخصـــوم ، لاتـــتم إلا بناء على طلب من أصحاب المصلحة ، وذوى الحاجة ، حيث كانت الإســـتعانة بالمحـــامين تعد – وفى جميع الأحوال – أمرا إختياريا ، متروكا لإرادة أصحاب الشأن ، وذوى الحاجـــة ، فى تطـــور إعـــتماد هذه القاعدة العامة فى قوانين المحاماة المصرية المتعاقبة ، وحتى قانون المحاماه المصـــرى الحـــالى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، وتعديلاته المتعاقبة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – القسم الثانى – المطلب الثالث .

٢ – فى دراسة حضور الخصوم أمام القضاء ، وكيفيته ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٧ – ص ٥١٦ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ١٩٨٠ – ص ٥٠ ، ومابعدهـــا ، أحمـــد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨٧ – ص ٤٠٧ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – بند ٤٣١ ، ومايليه ، ص ٥٦٤ ، ومابعدها ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية – ١٩٨٧ – بند ٣٦٨ ، ومايليه ، ص ٥٠٣ ، ومابعدها ، عز الدين الناصـــورى ، حـــامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٧ – ص ٢١٦ ، ومابعدهـــا ، محمـــد نـــور شحاته – مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ – ص ٤٨١ ، ومابعدهـــا ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – ١٩٨٨ – بـــند ١٦ ، ومايليه ، ص ٣٥ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الـــثانى – التقاضـــى أمام القضاء المدنى – ١٩٨٩ – ص ٢٨٦ ، ومابعدها ، إبراهيم أمين النيفياوى – مســـئولية الخصـــم عن الإجراءات – ١٩٩١ – ص ٢٤١ ، ومابعدها ، ص ٤٨١ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – ١٩٩٢ – بند ٢٣٧ ، ومابعدها ص ٣٨٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التعليق على قانون المرافعات – ١٩٩٣ – ص ١٢١ ، محمد أحمد عابدين – الدعوى المدنية

فـــإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [١] ، [٢] . فالقاعدة أن من حق الخصم أن ينيـــب عـــنه في مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره [٣] – **ممـــن يسمح لهم القـــانون** [٤] ، وقـــد جعل المشرع الوضعي حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن

فى مرحلتـــيها الإبتدائـــية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – ص ٤٦٤ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الجزء الأول – الدعوى ، والأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة – ص ٥١٥ ، ومابعدها ، أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٦ – ص ٦٤ ، ومابعدها ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢١٧ ، ومابعدها .

٣ - يقصـــد بحضـــور الخصوم " المدعى ، المدعى عليه ، المتدخل ، والمختصم " فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية : الحضور القانونى للخصم فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء كانت هى الجلسة الأولى ، أم كانت هى الجلسة الأخيرة ، أو أية جلسة تقع بينهما .

١ - يقيد من اطلاق إحتكار المحامين لتمثيل الخصوم أمام القضاء ما أجازه القانون الوضعى للمتقاضين – وفى بعـــض الأحوال – من الإستعانة بغير المحامين ، فى الدفاع عن مصالحهم أمام القضاء . كما أن النيابة العامة هى التى تخاصم ، أو تختصم فى الدعاوى القضائية المتعلقة المتعلقة بالنظام العام ، أو المعينة فى القانون ، ممثلة للسلطة العامة – أى الدولة – فى هذه الخصومة القضائية .

٢ - مـــع مـــراعاة أنه لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه فى الطلبات المقدمة منه إلى محكمـــة الـــنقض " المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، كما لايجوز لأحد من رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه بالنسبة للدعوى التأديبية المقامة عليه " المادة (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

٣ - يلزم للدعوى القضائية فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية ، ومتابعة إجراءاتها .

٤ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

الغير قاصرا على المحامين (١) ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة (٢) ، فنص فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين ، كما نص على أن مهنة المحاماه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، وأنه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " **المادة (١/٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " . فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " (٣) .

---

١ - فى بيان طبيعة العلاقة بين المحامى ، والموكل " العميل " ، أنظر : جلاسون ، تيسيه - شرح المرافعات - الجزء الأول - سنة ١٩٢٥ - بند ١١٩ ، ص ٢٩٤ ، سوليس ، بيرو - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٩٤٤ ، ص ٧٨٧ ، جارسونيه ،سيزار برى - شرح المرافعات - الجزء الأول - سنة ١٩١٢ بند ٢٥٥ ، ص ٤٠٧ .

وانظر أيضا : مقال بيير استوى - حول أهمية المرافعة ، ومسئولية المحامى - جازيت دى باليه - سنة ١٩٨٨ - الجزء الثانى - فقه - ص ٧٦٨ .

وانظر أيضا : وهبة طلبة خطاب - المسئولية المدنية للمحامى - ١٩٨٦ - ص ١٠٦ ، ومابعدها ، نور شحاته - إستقلال المحاماه - ص ١٣٩ .

وانظر المواد من (٧٧) حتى (٩٢) من قانون المحاماه المصرى .

٢ - الأصل أن للشخص أن يوكل من شاء فى إدارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة ، ودون اشتراط صلة قرابة ، ويحدد عقد الوكالة مداها ، ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها - فضلا عن التصرف - المحافظة على حقوق الموكل ، برفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بنظرها ، أو إبداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى القضائية ، والتى ترفع على الموكل ، وهذا يكون مبدأ مقررا فى القانون المدنى .

٣ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ - مع تعديل يسير - وقد استبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو

ومفاد النص المتقدم ، أن الحق فى الحضور أمام المحاكم يقتصر على من يوكله الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة – **ولو كانوا من غير المحامين** [1] – بمهمة الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمام القضاء ، فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة إجبارية .

فيعتبر حضورا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فضلا عن حضور الخصم حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا للمادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى . كما يكون بديلا لحضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية تقديم مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " . فمؤدى نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " يعد بمثابة حضور له فى الجلسة المحددة لنظرها [2] ، إتساقا مع ماأوردته المادة (٨٣ /١) من قانون المرافعات المصرى من تسوية بينهما " **حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإيداعه مذكرة بدفاعه فى**

أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

[1] - والخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالة المتقدمة على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة .

[2] - تنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " .

قلـــم كـــتاب المحكمة المختصة بنظرها " [١] ، واعتبارا بأنهما يستهدفان غاية مشتركة ، وهى إبداء دفاع الخصم فى الدعوى القضائية ، إما شفويا ، بالجلسة المحددة لنظرها ، أو كتابة ، بالمذكرة المودعة فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها [٢] .

فمـــن بـــدأ خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر فى الجلسة ، أو فى الجلسات المحددة لـــنظرها ، ومـــتابعة مـــايدور فـــيها ، ومايطـــرأ عليهامن تغيير فى الطلبات القضائية ، والخصـــوم فيها ، كما أن من نشأت فى مواجهته خصومة قضائية ، فإن عليه أن يحضر أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية التى نشأت عنها ، فى الزمان ، والمكان المحدديـــن فـــى صـــحيفة إفتتاحها ، لكى يتمكن من معرفة مايتخذ بشأنه من إجراءات ، ولإبداء أوجه دفاعه ، ودفوعه فيها .

فالأصـــل أن يحضـــر كـــل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل الصورة أمام القاضـــى ، وتنظر الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها ، وهذا هو الوجه النموذجى للعدالـــة ، إذ أن القاضى يستطيع بذلك أن يفصل فى النزاع طبقا للعدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطراف الدعوى القضائية .

ففى اليوم المحدد لنظر الدعوى المدنية - **وعند المناداة على الخصوم من قبل حاجب المحكمة** - قد يوجد جميع الخصوم " **مدعين ، ومدعى عليهم** " - **سواء كانوا منفردين ، أم متعددين** - وعندئذ ، يمتثلون أمام القاضى ، وتسير إجراءات الخصومة القضائية المدنية بشكل عادى ، وقد يتم تبادل الطلبات ، وإبداء الدفوع ، وسماع الشهود ، وتقديم المستندات ، وإجراء مايلزم من تحقيقات ، تفيد فى الكشف عن حقيقة النزاع المعروض على المحكمة ، للفصل فيه ، كما قد يؤجل نظر الدعوى القضائية إلى جلسة تالية ، لاتخاذ مايلزم من إجراءات ، أو لتقديم مستندات ، أو غير ذلك من أمور ، وفى مثل هذه الحالات .

فالصورة البسيطة للخصومة القضائية تتمثل فى وجود مدعى ، ومدعى عليه ، وقاضى يقوم بالفصل فى النزاع القائم بينهما . ومع ذلك ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم أمام هيئة

---

١ - تنص المادة (٨٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك " .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١/٤ - فى الطعن رقم (٢١١) - س (٤٤) ق .

المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع قد يتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة ، لجهلهم بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة ... إلخ** - وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة ، بل قد يفرض عليه القانون فى بعض الحالات الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه .

فإذا كان الأصل أن القاضى لايفصل فى النزاع المعروض عليه إلا بحضور جميع أطرافه بأنفسهم ، وسماع أقوالهم ، أو تمكينهم على الأقل من إبداء مالديهم من أوجه دفاع ، إلا أن عـــدم تحقـــق ذلـــك لايحول دون الفصل فى النزاع ، فقد يتعذر لسبب ، أو لآخر مثول الأشـــخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر النزاع ، بل إن القانون الوضعى نفسه قد يفرض فى كثير من الحالات على الخصوم الإستعانة بمحام ، لما تتوافر لديـــه مـــن الخـــبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة . وبالتالى ، إعمال العدالة على الوجه المنشود .

فالشخص صاحب الحق المعتدى عليه هو صاحب الشأن الرئيسى فى الدعوى القضائية ، ولـــه أن يدافع عن حقه ، ولكن بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى ، فهو صاحب حق فـــى أن يتقاضـــى ، أى أن يذهب للمحاكم ، للمطالبة بحقه ، ولكن ذلك يكون عن طريق وكـــيل - **أى محامى** - والذى يتولى المرافعة ، والمطالبة بالحق ، ذلك أن حق التقاضى غـــير حق المرافعة أمام القضاء ، فحق التقاضى يكون رخصة لكل فرد فى الإلتجاء الى القضـــاء ، ويجوز للخصم صاحب الشأن أن يحضر بنفسه أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائية " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

فالأصـــل أنـــه فى اليوم المحدد لسماع الدعوى القضائية ، يحضر الخصوم بأنفسهم أمام المحكمـــة ، إذ أن حضور الخصم بنفسه هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله ، وطلباته أمام القضاء [١] . وإن شاء ، قام بتوكيل شخص آخر - **محامى عادة** - للحضور عنه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

ففى الخصومة القضائية المدنية ، فإن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية المدنـــية وإن كـــان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية

---

[١] أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - سنة ١٩٥٨ - بند ٦٥٢ .

مصالحهم ، فإنه ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل إن بإمكان الخصـــوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية بواسطة من يمـــثلهم ، ولاغضاضـــة فـــى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـــن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصـــهارهم إلى الدرجة الثالثة " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم حضـــور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية [1] .

وأساس عدم التزام الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية هـــو أن حضـــورهم فـــيها يعتبر رخصة لهم ، لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، وليس بواجب عليهم [2] .

كما تنص المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجـــوز لأحـــد القضـــاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكـــتابة أم بالإفـــتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكـــن يجـــوز لهـــم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أنه يجوز لأحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحـــد من العاملين بالمحاكم أن ينوبوا أمام القضاء – **سواء فى الحضور ، أو المرافعة –**

---

[1] - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ ، بند ٣٢ ، ومايليه .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٤ – الهامش رقم (١) ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامـــنة عشرة – العدد الأول – ١٩٧٦ – ص ٧ – فى الهامش ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٦ ، ص ٣٥ .

بالنسـبة لمـن يمـثلونهم قانونـا ، ولـزوجاتهم ، وأصـولهم ، **وفروعهم إلى الدرجة** الثانـية " **المـادة (٢/٨١) مـن قـانون المرافعات المصرى** " ، أى باعتبار الموظف القضـائى وكيلا قريبا ، يمكنه أن يحضر ، وأن يترافع - **إذا توافرت فيه شروط الوكيل بالخصومة القضائية** - عمن يمثله قانونا " **ممثلا قانونيا** " ، أو عن أصوله ، وفروعه إلى الدرجة الثانية فقط " **وكيلا قريبا** " [1] .

وإذا كان الخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالتين المتقدمتين على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة ، فإنه - **وفى بعض الحالات الأخرى** - يجـد أساسه فى نصوص القانون الوضعى المصرى مباشرة ، فقد يجد المحامى نفسه - **وبـنص قـانونى خـاص** - ممـنوعا مـن ممارسـة بعـض أعمال المحاماة ، **ومثال ذلـك** : ماتـنص علـيه المادتـان (١/٨٥) ، (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ من حظر وجود المحامين عن أحد رجال القضاء ، أو تمثـيلهم فى الطلبات القضائية المقدمة منهم الى محكمة النقض المصرية . وكذا ، فى الدعـاوى القضـائية التأديبية المقامة عليهم [2] . كما أن المحامى فى قضاياه الشخصية لايلتزم بأن يمثل بمحام آخر .

فالمشـرع الوضعى المصرى رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهـارة تمكـنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم فى الدعاوى القضائية أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم - **كأصل عام** .

فـإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر - **محامى عادة** - للحضور عنه أمـام المحكمـة ، فـى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فليس بلازم أن يحضر الخصـوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، بل يكفى فى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعـاءاتهم بطـريقة مقـنعة لهيئة المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، بل إن الدليل

---

[1] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٦ ، ص ٩٠ .

[2] أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - بند ٦٠ ، ومايليه ، ص ١٠٨ ، ومابعدها .

القــانونى فى أغلب الأحوال – **باستثناء اليمين ، والإقرار** – يكون منفصلا بطبيعته عن حامله [١] .

فقــد يــتعذر لسبب ، أو لآخر – **كسفر** ، أو **مرض** ، **أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** – مــثول الأشــخاص بأنفســهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضــائية . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فــى الحضور أمام المحكمة [٢] . بل قد يفرض عليه – **وفى بعض الحالات** – الإستعانة بمحــام ، لــيرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود [٣] .

ويتوقف نجاح الأفراد فى الدفاع عن حقوقهم ، ومراكزهم القانونية – **وفى ظل التنظيمات القانونــية المــتقدمة** – علــى معرفتهم بعلوم البيان ، والبلاغة ، ومهارتهم فى الجدل ،

---

(١) أنظــر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد – ١٩٥٦ – دار إحــياء التراث ببيروت – بند ٢٥ ، ص ٣٠ ، ومابعدها ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٩ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٦٠ ، ص ٥٩٤ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المــدنى – ١٩٨٧ – دار النهضــة العربية بالقاهرة – بند ٢٩١ ، ص ٥٠٣ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦/١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥٩٥

(٢) أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الــثانى – بند ٣٣ ، ص ٧٢ ، بند ٦٥٢ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ص ٦٥ .

٣ - أنظــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

والمحـــاورة ، وقدرتهـــم على استخدام المنطق ، وإعمال قواعده ، وهم فى هذه النواحى المتنوعة لايملكون قدرات متماثلة ، أو مهارات متكافئة ، فلا يملك كل فرد مقدرة مباشرة الدفاع عن حقه ، أو مركزه القانونى بنفسه ، أو موهبة الكلمة ، وفن الإقناع [1] .

وتـــزداد المشـــكلة حـــدة بكـــثرة القوانين الوضعية ، وفنية معالجتها فى التطبيق ، ودقة الإجراءات ، وتنوع الأشكال ، والأساليب القضائية ، وهو مايتطلب - **فضلا عن المعارف السـابقة** - حـــدا أدنى من الخبرة ، وحسا قانونيا مرهفا ، ومقدرة على تذوق النصوص القانونـــية ، وإدراك مراميها ، وغايتها ، وهى أمورا لاتتوافر بكل تأكيد عند كل أصحاب البيان [2] .

ويقتضى حق الدفاع ، تصحيح عدم المساواة الطبيعى اللصيق بقدرات الأفراد ، ووضعهم فـــى ظـــروف متكافـــئة ، حـــتى لاتؤثر هذه الإعتبارات على حماية الحقوق ، والمراكز القانونـــية ، وضـــمانا لفاعلـــية التنظيم القانونى للدفاع عنها ، ويجرى هذا التصحيح عن طـــريق إجـــازة الإستعانة بمساعدة الآخرين ، واستعارة قدراتهم ، ومواهبهم ، وتسخيرها لصـــالح المتقاضين الذين لايحسنون ، أو يقدرون على مباشرة فن الإقناع ، وحسن الدفاع عـــن حقوقهـــم ، ومراكـــزهم القانونـــية . وإلـــى هـــذه الحاجة ، تدين فى نشأتها مهنة المحاماة [3] .

لـــذا ، فقـــد كـــان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بواسطة أشـــخاص يملكـــون مـــن المواهب القانونية مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصـــالحهم أفضـــل بكثير من حضورهم بأنفسهم [4] . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصـــوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون دليل ، لاقيمة له على الإطـــلاق ، فالعـــبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من

---

(1) أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول - الدفاع المعاون - بند ٤ ، الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - بند ١٤٩ ، ص ٢٥٠ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : رؤوف عبيد - دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة - دارسة قضائية - مقالة منشورة بمجلة مصر المعاصرة - السنة الواحدة ، والخمسين - العدد رقم (٣٠١) - سنة ١٩٦٠ - ص ١٨ .

يمـــثل الخصـــوم فيها [١] . فلايلزم أن يحضر الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه ، فقد يحضـــر عنه نائبه ، أو ممثله القانونى ، أو وكيله بالخصومة القضائية ، أو مجرد وكيله بالحضـــور [٢] . فمـــتابعة الخصومة القضائية أمام المحاكم إنما تكون للخصم نفسه فى الدعـــوى القضـــائية ، أو للمحامى ، أو للوكيل القريب ، بجانب ذلك هناك أيضا الممثل القـــانونى للشخص نفسه ، إعمالا للقواعد العامة . فتمثيل الخصوم أمام المحاكم قد يكون بـــناء على نيابة قانونية - **كما هو الحال بالنسبة للأولياء ، والأوصياء** - وقد يكون بناء عـــل نيابة إتفاقية ، أو وكالة بالخصومة القضائية . ولاتكون الوكالة بالخصومة القضائية أصلا إلا للمحامين ، على أن القانون الوضعى المصرى يجيز للمتقاضين أن ينيبوا عنهم فـــى المـــرافعة أزواجهـــم ، وأصهارهم ، وذوى قرباهم ، لغاية الدرجة الثالثة ، باستثناء المرافعة لدى القضاء العالى ، فهى للمحامين - **دون سواهم** .

فإذا كانت مباشرة الخصوم لإجراءات الخصومة القضائية تعد هى الأصل ، فإن هناك حالات تباشر فيها الخصومة القضائية عن غير طريق الخصوم فى الدعوى القضائية ، كما لو لم يكن الخصم فى الدعوى القضائية أهلا لمباشرة الإجراءات ، أو فى حالات كون الخصم شخصا معنويا ، أو فى الحالات التى يفرض فيها القانون على الخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل عنه محاميا [٣] .

فـــإذا كـــان المحامى هو الوكيل الوحيد بالخصومة القضائية ، إذ هو الذى يرفع الدعوى القضـــائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، ويترافع أمام المحاكم ، ويوقع صحف إفتتاح الدعـــاوى القضـــائية ، والطعون فى الأحكام الصادرة فيها ، وأن الخصم نفسه ، ووكيله القريب ليس لهما سوى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، " **وكالـــة بالحضور** " ، فإن الخصم قد يمثله قانونا أمام المحكمة المختصة بنظرها شخصا

---

(١) أنظـــر : محمـــد زكـــى أبـــو عامـــر - شـــائبة الخطأ فى الحكم القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمـــر - الوســـيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢١٩ ، ص ٥٥٧ .

٣ - فى بيان هذه الحالات بالتفصيل ، أنظر : عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - المقالة المشار اليها - بند ٧ ، ومايليه ، ص ١٠ ، ومابعدها .

آخـــر ، وقد يوكل هو شخصا آخر غير قريب ، ويعد حضور الوكيل فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية الأصلية عندئذ حضورا للخصم فيها .

فلايشترط فى القضاء المدنى أن يحضر الخصوم فى الدعوى القضائية بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يمكن لهم أن يحضروا بوكلاء عنهم ، أو من يوكلونهم من الأقارب ، حتى الدرجة الثانية ، بشرط أن يثبت الوكيل وكالته بإحدى الطرق المحددة . فقد يحضر نيابة عن الخصم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ممثله القانونى ، أو الإتفاقى ، أو وكيله بالخصومة القضائية " **المحامى** " . فالمثول الشخصى ليس بحتمى ، ولابلازم لصحة سير الخصومة القضائية ، بل بإمكان الخصوم فى الدعوى القضائية أن يحضروا بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق [١] .

إذ مـــن المقرر أن من حق الخصم فى الدعوى القضائية دائما أن لايمثل أمام المحكمة ، وأن ينيب عنه غيره ، ولاتملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصيا ، إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى صراحة – **كالحالة التى تقرر فيها إستجوابه** [٢] .

فالوكالـــة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء هى من حيث الأصل مســألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بإمكانهم دائما أن يحضـــروا بأنفســـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين [٣] مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك [٤] .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ومايليه .

٢ - أنظـــر : محمـــد العشـــماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – بند ٦٥٢.

٣ - إجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفســهم أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

وإجازة ، أو وجوب تمثيل الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء المدنى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بواسطة ممثل ، نيابة عنهم ، لايحول دون مثولهم بأنفسهم أمام المحكمة الـتى تنظر الدعوى القضائية ، إذا ماتطلب الأمر حضورهم بأنفسهم " **المادة (٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " [١] .

---

١ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلـــول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

٢ - أنظر :

G . COUCHEZ : Principe de la contradiction , Juris – Class . Pr . Civ . Fasc . 114 , N . 223 , P . 138 ; J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21e ed . Paris , 1987 , N . 1180, P . 955 .

الغصن الثانى

الإستثناءات المقـررة لإلزامية الإستعانة بمحام ، علـى خلاف القاعدة العامة التى تقرر : " عدم التزام الخصوم بتوكيل محـام ، لمباشـرة الخصومة القضائية نيابة عنهم " " حالات إلزام الخصم الإستعانة بمحـام ، لمباشـرة الإجراءات أمـام المحاكـم "

مع تضخم هيكل البناء القضائى ، وتعقد تنظيماته ، وكثرة القوانين الوضعية ، وتشعبها ، فقـد تدخل المشرع الوضعى المصرى فى حالات محددة ، واستثنائية ، وأوجب الإستعانة بالمحامين فى كافة وجوه المعاونة الفنية .

وقـد أدى إزدياد حالات وجوب الإستعانة بالمحامين تدريجيا - **وفى كافة وجوه المعاونة الفنـية** - فى قوانين المحاماه المصرية المتعاقبة إلى انحسار نطاق إعمال القاعدة العامة فـى التنظـيم القضائى المصرى القديم ، والخاصة بأن الإستعانة بالمحامين تعد - **وفى جميع الأحوال** - أمرا إختياريا ، متروكا لإرادة أصحاب الشأن ، وذوى الحاجة ، وإن لم يغـير جوهـريا فـى مضـمونها ، والذى ظل : " **حيث لانص على الوجوب ، فالأصل عدمه** " .

وإذا كانت إنابة الخصم لأحد المحامين ، ليباشر إجراءات الخصومة القضائية المدنية نيابة عنه هى فى الأصل عملا إختياريا ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد خرج على هذا الأصـل ، بصدد أعمال ، وخصومات قضائية معينة . ففيما يتعلق بأعمال المعاونة الفنية الـتى تخدم غرضا قضائيا ، فقد حدد القانون الوضعى المصرى مجموعة من الحالات ، أوجب فيها ضرورة الإستعانة بمحام ، بحيث لايكون للخصوم خيارا فى ذلك [1] ، ففى بعض الأحيان ، يلزم القانون الوضعى المصرى الخصوم الإستعانة بمحام ، لمباشـرة

---

[1] - أنظر : أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - بند ١٦٤ - ٢ ، والهوامش الملحقة به ، عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - المقالة المشار إليها - بند ١٠ ، ١١ ص ٢٠ ، ومابعدها .

الإجراءات أمام المحاكم ، أذكر منها :

مازالـــت الإستعانة بمحام فى مواد الجنايات إجبارية ، لدرجة أنه إذا لم يوكل المتهم عنه محامـــيا ، فإنه يجب على المحكمة أن تندب له محاميا ، حيث تنص المادة (٢/٦٧) من الدستور المصرى على أنه :

" **وكـــل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه** " ، وهذا ماكانت تقرره المادة (١٨٨) مـــن قـــانون الإجـــراءات الجنائية المصرى [١] ، وإذا كانت المادة (١٨٨) المذكـــورة قد ألغيت بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ ، إلا أن الفقه يرى – **وبحق** – أن وجوب الندب مازال قائما بالدستور المصرى [٢] .

فمن القواعد الأساسية التى أوجبها القانون الوضعى المصرى أن تكون الإستعانة بالمحامى إلزامـــية لكل متهم بجناية ، أحيلت على محكمة الجنايات ، لنظرها ، حتى يكفل له دفاعا حقيقـــيا ، لامجرد دفاعا شكليا ، تقديرا بأن الإتهام بجناية أمرا له خطره ، ولاتؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ، ليشهد إجراءاتها ، وليعاون المتهم معاونة إيجابـــية لكـــل مايرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وحرصا من المشرع الوضعى المصرى علـــى فعالية هذا الضمان الجوهرى ، فقد فرض عقوبة الغرامة فى المادة (٣٧٥) من قـــانون الإجراءات الجنائية على كل محام – **منتدبا كان ، أو موكلا من قبل متهم يحاكم فـــى جـــناية** – إذا هو لم يدافع عنه ، أو يعين من يقوم مقامه ، للدفاع عن المتهم ، وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية ، إذا اقتضتها الحال [٣] .

---

(١) أنظـــر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – الطبعة الأولى – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٤٢ .

(٢) أنظـــر : عـــبد الحميد الشواربى – الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٤٣ ، ١٥٠ ، سامى الحسينى – ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول – ص ٢٥٢ .

٣ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/٨ – فى الطعن رقم (١٨٨٤) – لسنة (٤٠) ق – س (٢٢) ص ٢٢٥ .

وإذا كانت المرافعة أمام محكمة النقض ، أو المحكمة الإدارية العليا ، أو محاكم الإستئناف ، أو محكمـــة القضاء الإدارى ، فإنها لاتجوز إلا من محام مقبول أمام هذه المحاكم ، لما تثـيره الدعـوى القضائية فى مثل هذه الحالات من مشاكل قانونية دقيقة ، تقتضى فيمن يتصـــدى لهـــا أن يكـــون علـــى جانب كبير من الخبرة ، والمران ، فالوكالة بالخصومة القضائية فى مثل هذه الحالات تكون واجبة على الخصوم ، فلايكفى حضورهم بأنفسهم ، كما أنها تكون مقصورة على المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم - **دون غيرهم** - أى لشخص مثقف ثقافة قانونية ، يشتغل بمهنة المحاماه ، وينتمى الى تنظيم مهنى معين ، هى نقابة المحامين .

وإذا كانت إنابة الخصم فى الدعوى القضائية لأحد المحامين ، ليباشر إجراءات الخصومة القضائية نيابة عنه هى فى الأصل عملا إختياريا ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد خـــرج على هذا الأصل بصدد أعمال ، وخصومات قضائية معينة ، والتى تتعلق بصحف إفتـــتاح الدعـــاوى القضـــائية ، والطعون فى الأحكام القضائية الصادرة فيها ، وخصومة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية [١] ، (٢)

---

[١] - أنظـــر : عـــيد محمد القصاص — الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية — المقالة المشار اليها — بند ١٠ ، ١١ ص ٢٠ ، ومابعدها .

[٢] - مـــع مراعاة ماتنص عليه المادة (٣) من الباب الأول " أحكام عامة " من القانون الوضعى المصرى رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصـــية — والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (٤) مكرر ، فى (٢٩) يناير سنة ٢٠٠٠ — على أنه :

" لايلـــزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية ، فإذا رفعت الدعوى بغـــير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعى . ويحدد الحكـــم الصادر فى الدعوى أتعابا للمحامى المنتدب ، تتحملها الخزانة العامة ، وذلك دون إخلال بالتزام مجـــالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه .

وتعفـــى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كافة مراحل التقاضى " .

فتنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير .

كما لايجوز تقديم صحف الإستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .

وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة " [١] .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يلزم لصحة رفع الدعاوى القضائية ، والطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم أول درجة [٢] ، [٣] ، [٤] ، [٥] ، [٦] ،

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/٢/١٤ – فى الطعن رقم (٦) – لسنة (٣٠) ق – السنة (١٢) – ص ١٩ ، ١٩٦١/٣/١٤ – فى الطعن رقم (١٢) – لسنة (٣) ق – المجموعة – السنة (١٢) – ص ٢٥ ، ١٩٧٣/١١/٢٦ – فى الطعن رقم (٢) – لسنة (٤٣) ق – لسنة (٢٤) – ص ٧٩٣ .

وفى بيان الإستثناءات المقررة لإلزامية الإستعانة بمحام ، على خلاف القاعدة العامة التى تقرر عدم الإستعانة بمحام ، وفى بعض الإستثناءات الأخرى المقررة فى القوانين السابقة ، والتى أسقطتها القوانين القائمة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – ص ٢٠٩ ، والهوامش الملحقة بها ، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات – بند ١٥٤ ص ص ٢٥٧ ، وما بعدها ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – المقالة المشار اليها – بند ١٠ ، ١١ ص ٢٠ ، ومابعدها .

٢ - حتى يقبل الطعن بطريق النقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، فإنه يجب أن يوقع على صحيفته محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فالتقرير بالطعن بالنقض يجب أن يحصل بصحيفة يوقعها محام من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فلايجوز أن يقبل عندئذ توقيع صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف من

الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار ، بل يجب أن يوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٣ ، ص ٧٤ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٢٧) ق – أحوال شخصية – ق (٨٤) – السنة (١٠) – ص ٥٥٢ .

٣ - إستوجبت المادتان (١/٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى ، (١/٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ أن يكون رفع الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف بصحيفة تودع فى قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه ، موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، وتوقيعه على أصل الصحيفة ، يغنى عن توقيعه على الصورة المعلنة للخصوم فى الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أنظر : رؤف عبيد – المرجع السابق – ص ٩٧٦ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/٣ – س (٣٠) – العدد الأول – ص ٤٦١ ، ١٩٧٨/٤/٢٢ – س (٢٩) – ص ١٠٥٨ .

٤ - يجب أن يكون توقيع المحامى على أسباب الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف مقروء ، فإذا كان غير واضح ، ولم يثبت أنه لمحام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، فإن الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف يكون غير مقبول شكلا ، أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٨ – المجموعة ٢٧ – ٣٥٩ ، ١٩٧٩/٤/٢٦ – المجموعة ٣٠ – ٥٠٠ .

٥ - إذا كان المحامى الموكل فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض غير مقيد أمام محكمة النقض ، فإنه يجوز له أن يوكل ، أو ينيب عنه غيره من زملائه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض فى التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، مالم يكن فى توكيله مايمنع ذلك ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ – فى الطعن رقم (١٠٣٦) – لسنة (٥٣) ق .

٦ - لايلتزم الطاعن بإنابة غيره من المحامين للتوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، إذا كان هو نفسه محام بالنقض ، فيكفى أن يوقع هو بنفسه على صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص٣٤٢ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/١/٦ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٤٢) ق – س (٢٧) – ص ١٣٨ ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد –

، (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، (٦) ، والطعـون بالإسـتئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائـية الصادرة من محاكم أول درجة (٧) ، وتقديم العرائض إلى المحاكم الإبتدائية ،

ص ٩٠ ، ٩١ ، والـذى جـاء فيه أنه : " إذا كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٧١/٧/٦ المقدم من الطاعـنة – شركة الفنادق – أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للسياحة ، والفنادق – عملا بـنص المـادة (٢١) من قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ السـارى وقـت رفع الطعن بالنقض – أصدر قرارا بندب الأستاذ . المحامى ، للقيام بأعمال رئيس مجلس إدارة الشـركة المصرية للفنادق ، والسياحة ، إبتداء من التاريخ المذكور ، وكان الأستاذ ...... بصفته رئيسـا لمجلس إدارة الشركة ، وهو الذى يمثلها أمام القضاء – طبقا لما تنص عليه المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض – قد وقع على صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف المرفوع من الشركة ، فإن الدفع ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس " .

١ - العـبرة فى تحديد نطاق التوكيل ، وبيان سلطات الموكل هى بالوقت الذى يجرى استعمال التوكيل فـيه ، بتنفيذ العمل المشار إليه به ، فإذا كان من الازم أن يوقع تقرير الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنـتهائى الصادر من محكمة الإستئناف محام مقبول أمام محكمة النقض ، بوصفه وكيلا عن الطاعن ، فإن مفاد ذلك ، هو وجوب تحقيق هذا الشرط وقت التقرير بالطعن بالنقض ، ولو لم يكن المحامى الذى قرر به مقـبولا أمام محكمة النقض وقت صدور التوكيل له ، أنظر : نقض مدنى مصرى " أحوال شخصية " – جلسـة ١٩٥٩/٦/٢٥ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٢٧) ق – س (١٠) ، ص ٥٥٢ ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٨٥ .

٢ - إذا وكـل الطاعن محام غير مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، وقام الأخير بتوكيل محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، وقع على صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمـة الإستئناف ، وباشر إجراءاته ، كان الطعن بالنقض عندئذ صحيحا ، إذ العبرة هى بالمحامى الذى وقـع عـلى صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، وباشر إجـراءاته ، أنظـر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٣/٢٣– فى الطعن رقم (١٩٥٧) – لسنة (٤٩) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب ، شرح قانون المحاماه الجديد ، ص ٨٢ .

٣ - علـة اشـتراط أن يوقـع تقريـر الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإسـتئناف محـام مقبول أمام محكمة النقض ، هى تفادى تقديم طعون بالنقض بغير أساس سليم ، وبذا ، يتفادى تعطيل وقت المحكمة ، لأنها لاتفصل إلا فى الطعون المبنية على أسباب قانونية . فبالنظر إلى الطبيعة القانونـية البحـتة لخصومة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، بحيـث تحـتاج مباشرة إجراءاتها إلى إدراك تام لكافة الجوانب القانونية التى تحكمها ، فقد خرج المشرع

الوضـــعى عـــلى قـــاعدة حرية الخصم فى توكيل محام عنه ، ليمثله فى الخصومة القضائية ، وجعل مباشرة خصومة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف لاتكون إلا من محام ، أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٤٧٠ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٦ .

٤ - إذا كان المشرع الوضعى المصرى قد ألغى ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن بالنقض ضد الحكم القضـــائى الإنـــتهائى الصادر من محكمة الإستئناف على توكيل سابق على التقرير بالنقض ، إلا أن هذا الإلغـــاء يستهدف مجرد تبسيط الإجراءات ، والتخفيف من التمسك بالشكليات ، فلايعفى المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف من إبراز التوكيل فيما بعد ، وإلا يتعين عدم قبوله ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٢٧١) – لسنة (٣٣) ق – ق (١٧٠) – السنة (١٨) – ص ١١٤٧ .

٥ - إذا كـــان المحـــامى الـــذى يطعـــن بطريق النقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف وكيلا عن الطاعن بالنقض ، فإنه يجب أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض ، إلا أن هذا الشرط يجـــب تحققه وقت التقرير بالنقض ، وليس وقت صدور التوكيل للمحامى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلســـة ١٩٥٩/٦/٢٥ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٢٧) ق – أحوال شخصية – ق (٨٤) – السنة (١٠) – ص ٥٥٢ .

٦ - إســـتوجبت المـــادة (٢٦١) مـــن قانون المرافعات المصرى أن تكون جميع المذكرات ، وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض ، فتنص المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" المذكـــرات وحوافـــظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل ، وصور بقدر عدد خصومه ، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض " .

٧ - يلزم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكم الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة على صحيفة الطعن بالإستئناف – سواء قدمت إلى محكمة استئناف عليا ، أو إلى محكمة إبتدائية منعقدة كهيئة استئنافية – طبقا لما ورد فى المادة (٢/٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســـنة ١٩٨٣ ، لضمان تحرير صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بمعرفة أحد المتخصصين فى القانون ، حتى يراعى فى تحريرها أحكام القانون ، فتقل بقدر الإمكان المنازعات التى قد تنشأ فيما لو قام بتحريرها من لاخبرة له بممارسة المسائل القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/٧ – مجموعة أحكام النقض– س (٣٠) –

أو الجزئية ، لاستصدار أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها أن تشتمل صحائفها ، أو عرائضـــها على توقيع محامين عليها ، يكونوا مقررين للمرافعة أمام المحاكم التى قدمت إلى أقلام كتابها [١] ، [٢] ، ولم تستثن من ذلك سوى صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والعــرائض المقدمة إلى المحاكم الجزئية ، لاستصدار أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة علــيها ، والتى لاتتجاوز قيمة المطلوب فيها خمسين جنيها . فيكون التوقيع على صحف إفتــتاح الدعــاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وصحف الطعون بالإستئناف [٣] ضد الأحكام القضائية

ص٥٠٥ ، ١٩٧٠/٤/١٦ - مجموعــة أحكــام الــنقض - س (٢١) - ص٦٤٦ ، ١٩٦٥/٤/٨ - مجموعة أحكام النقض - س (١٦) - ص٤٧٦ .

١- يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة التوقيع على صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/١١/٢٣ - س (١٧) - ص ١٧٢٧ .

٢ - يجوز لأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة ، والهيئات العامة ، والوحدات التابعة لها التوقيع على صحف إفتتاح الدعاوى القضائية .

٣ - يكفى توقيع المحامى على أصل صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجة ، ولايشترط توقيعه على الصورة المعلنة إلى المطعون عليه ، أو المطعون عليهم - عند تعددهـــم - إذ بذلك التوقيع يتحقق هدف المشرع الوضعى من اشتراط هذا البيان - وهو فى هذا المقام ضمان صحة تحرير صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة أول درجـــة . فالقاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم الــنص علــيه ، إذا ثبــت تحقــق الغاية من الإجراء " المادة (٢/٢٠) من قانون المرافعات المصرى " ، أنظر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٣ ص ٧٢ ، ٧٣ - فى الهامش ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٣ ، ص ٧٧ ، ٧٨ . وانظــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/٣/٩ - فى الطعن رقم (١٦١١) - لسنة (٤٨) ق - ق (١٣٩) - المجموعـــة - الســـنة (٣٤) - ص ٦٦١ ، ١٩٨١/٣/٢١ ، فى الطعـــن رقم (١٧٤٣) ، لسنة (٥٠) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب - شرح قانون المحاماه الجديــد ، ص ٨٤ ، ٨٥ ، نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ - فى الطعن رقم (١٠٦٠) - لســنة (٤٥) - ق (١١٢) - الســنة (٣٢) - ص ٥٧٩ ، ١٩٧٩/٢/٧ - الســنة (٣٠) - ص ٥٠٥ ، ١٩٧٩/٢/٣ - فى الطعــن رقم (٣٨٧) - لسنة (٤٥) ق - ق (٨٩) - المجموعة - الســـــنة (٣٠) - ص ٤٦١ ، ١٩٧٩/٢/٣ - س (٣٠) - العـــــدد الأول - ص ٤٦١ ،

الإبتدائـــية الصـــادرة مـــن محاكم أول درجة ، والمرافعة ، والقيام بمختلف الأعمال أمام المحـــاكم ، أمرا قاصرا على المحامين - دون غيرهم [١] - وليس للخصم فى الدعوى القضائية ، أو فى الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول

١٩٧٨/٤/٢٢ - س (٢٩) - ص ١٠٥٨ ، ١٩٧٣/٥/٢ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٤) - ص٧٠٣ .

(١) لايقتصر عمل المحامى على تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفاع عن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها - كإبداء المشورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتاوى ، فتنص المادة (٥٩) من قانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه : " مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٥) ، لايجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للإستثمار وغيرها إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايقتصر عمل المحامى على تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفاع عن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها - كإبداء المشورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتاوى . فلايجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه ، فأكثر ، أو التصديق ، أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر ، والتوثيق ، أو أمام الهيئة العامة للإستثمار ، وغيرها ، إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ، ودرجة قيده .

كما تنص المادة (٦٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة التى يتطلب القانون أن يكون لها مراقـــب حسابات تعيين مستشار قانونى لها من المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف على الأقل ولايقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من استيفاء ذلك .
ويســـرى هـــذا الحكـــم على الشركات القائمة عند العمل بأحكام هذا القانون وذلك عند تجديد قيدها بالسجل التجارى " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة - والتى يتطلب القانون أن يكون لها مراقبا للحسابات - تعيين مستشارا قانونيا لها من المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف على الأقل ، ولايقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من هذا الشرط .

درجـــة (١) ، (٢) ، (٣) ، أو فى الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر مـــن محكمة الإستئناف ، أو من يريد تقديم عريضة إلى المحكمة ، لاستصدار أمرا بأداء

---

١ - إذا لم يكن المحامى مقبولا أمام محكمة الإستئناف ، فإن الإجراءات تكون باطلة .

٢ - لايلــزم أن يكون المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن بالإستئناف هو الذى حررها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢١/٢٠ – فى الطعن رقم (٧٥٠) – لسنة (٥٦) ق . عكس هذا : أحمــد مســلم – أصول المرافعات – بند ٤٦٩ ، حيث يرى سيادته أنه إذا كان الأصل أن يقوم المدعى بنفســه ، أو عــن طــريق محاميه بتحرير الورقة المطلوب إعلانها ، وفقا لنص المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، إلا أن هذه المادة نفسها قد أوردت على ذلك تحفظا بقولها : " . . . مالم ينص القانون عــلى خلاف ذلك " . وبالرجوع إلى قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يستفاد من نــص المادة (٥٨) منه أنه يتعين الإستعانة بمحام عند تحرير صحيفة افتتاح الدعوى القضائية ، فاشتراط توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يكون دليلا على ضرورة صياغتها بواسطته .

٣ - إذا كــان نص المادة (٥٨ / ٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ صريحا فى النهى عن تقديم صحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، فإن مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجـــة يترتب عليه بطلانها بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها إجراءات خصومة الطعن بالإستئناف ، إلا أنه لايجوز التمسك به أمام محكمة النقض ، فتلك الأحكام تعتبر من النظام العام ، والتى لاتجوز مخالفتها ، أو الإتفاق على مايخالفها " المادة (٥/٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " . ومع ذلــك فإنـــه يجوز إستيفاء توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكـــم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة بتوقيع المحامى على صحيفة الطعن بالإستئناف فى الجلسة المحددة لنظره ، بشرط أن يكون ذلك خلال الميعاد المحدد قانونا للطعن فى الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة بطريق الإستئناف . ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠٠ ص ٣٠٦ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٠٧ ص ٦٨٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضـــوء الفقـــه ، وأحكام القضاء – ص ٢١٦ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – ص ٢١٢ – الهـــامش رقـــم (٢) ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٦ ، ٧٧ – فى الهامش ، ص ٧٨ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٧٢ .

الحقـوق الثابـتة بالكـتابة عليها أن يقوم بنفسه بمثل هذه الأعمال ، إلا إذا كان محاميا ، وليس له أن ينيب غيره فى القيام بها ، إلا إذا كان هذا الغير محاميا . فيجب لصحة رفع الدعوى القضائية أن تكون صحيفة إفتتاحها موقعة من محام مقرر لدى المحكمة المرفوعة أمامها ، وهذا التوقيع يكون لازما لجميع صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، عدا تلك التى تقـدم للمحاكم الجزئية ، ويكون المطلوب فيها لايتجاوز خمسين جنيها [١] ، مع مراعاة

و انظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٨ – فى الطعن رقم (٥٩٥) – لسنة (٥١) ق ، ٢٣ /١٩٨٣/١ – فى الطعـن رقـم (٣٢٩) – لسـنة (٤٤) ق – ق (٦٥) – المجموعـة – السنة (٣٤) – ص ١١٥ ، والذى جاء فيه أنه : " تصحيح بطلان صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصـحف الطعـون بالنقض ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الإبتدائية ، والجزئية ، لاستصدار أوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها – تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها – حيث يلزم وجوده – بتوقـيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها بعد تقديمها ، إنما يكون مشروطا بأن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، إذ بصدور الحكم القضائى منها ، فإنها تستنفد ولايتها بشأن الدعوى القضائية التى صدر فـيها ، وإن كـان يجوز إستيفاء توقيع المحامى المقرر للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها بعد تقديمهـا عـلى الصحيفة ، فإن ذلك يجب أن يكون فى الجلسة ، وخلال الميعاد المحدد قانونا للطعن على الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بطريق الإستئناف " .

وانظـر أيضـا : ٢/٢٠ / ١٩٧٣ – فى الطعن رقم (٤٢٧) – لسنة (٣٧) ق – السنة (٢٤) – ص ٢٨٢ ، ١٩٧٣/٢/٢٠ – مجموعـة أحكام النقض – س (٢٤) – ص ٢٨٢ ، ١٩٧٢/٥/٤ – مجموعـة أحكـام النقض – س (٢٣) – ص ٨١٥ ، ١٩٧٠/٤/١٦ – فى الطعن رقم (٣٨٧) – لسـنة (٣٥) – ق (١٠٣) – المجموعـة – السـنة (٢١) – ص ٦٤٦ ، ١٩٦٧/١٠/٢٥ – س (١٨) – ص ١٥٥٢ ، ١٩٦٥/٤/٨ – مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص ٤٧٦ .

وفى بـيان أحكـام هذا البطلان ، وقواعده ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – ص ٢١٠ ، ومابعدها .

١ - وهـو مـبلغا زهيدا يكاد لاترفع به دعوى قضائية ، أو طعنا بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو طعنا بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو يقدم به عريضة إلى المحكمة ، لاستصدار أمرا بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها . ولهذ ، يمكن أن يقال إن قاعدة التوقيع على صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضد الأحكام القضـائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية

الإســتثناء الذى أوردته المادة (١/٤٩٥)من قانون المرافعات المصرى [١] على المادة (٨٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، بالنسبة لدعوى مخاصمة القضـــاة ، وأعضاء النيابة العامة ، حيث أجازت توقيع تقرير المخاصمة من الطالب ، أو ممن يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

ويجب توقيع المحامى على صحف الطلبات القضائية العارضة . وإذا أدلى المحامى بنفسه بالطلب القضائى العارض شفاهة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية الأصلية ، فإن ذلـــك يغـــنى عن توقيعه على صحيفته ، متى ثبت ذلك فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية الأصلية [٢] .

ويـــتحدد نطاق تطبيق نص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ بصحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وأوامر الأداء . ومن ثم ، فلايمكن تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من إجراءات المرافعات ، قياسا على هاتين الحالتين ، بمقولة إتحاد العلـــة فى كل . وإذ كان لايصدق على قائمة شروط البيع وصف صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، بمعناها المبين فى نصوص قانون المرافعات المصرى ، ولاهى من الأوراق الأخرى التى أوجب قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ توقيعها من محام ، فإنه لايترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين [٣] .

الإبتدائـــية الصادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم ، لاستصدار أوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، من أحد المحامين المقررين للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها تكاد تمثل قاعدة عامة .

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

٢ - أنظـــر : نبـــيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ١٤٦ ، ١٤٧ بند ١٣٤ ، عاشور مبروك – الـــنظام القـــانونى لمـــثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٣ ، ص ٧٣ – فى الهامش .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ – فى الطعن رقم (٨٤) – لسنة (٣٢) ق – س (١٨)– ص ١٨٢٦ . مشـــارا لهـــذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٨٧ ، ٨٨ .

والحكمة من استلزم المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ لصحة رفع الدعوى القضائية ، أو الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو تقديم العريضة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها أن تشتمل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها على توقيع محام عليها ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها – **كما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** – هى رعاية الصالح العام ، وتحقيق الصالح الخاص فى نفس الوقت ، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الإبتدائية ، والمحاكم الجزئية ، لاستصدار أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، والعقود ذات القيمة ، من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق . وبذلك ، تنقطع المنازعات التى كثيرا ماتنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن [١]

فأهمية صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، وماترتبه من آثار قانونية ، يقتضى أن يشرف على تحريرها ، من تتوافر له – وبحكم عمله – الخبرة فيما ينبغى أن يدون فيها من بيانات ، وأن يبصر من يرفع الدعوى القضائية " المدعى ، ومن يكون فى مركزه الإجرائى " ، أو من يرفع الطعن بالنقض ضد

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٣/٥/٢ ، فى الطعن رقم (٥١٩) ، لسنة (٣٥) ق ، السنة (٢٤) ق ، ص ٧٠٣ . مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٩٠ .

الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة " **الطاعن** " ، أو من يريد تقديم عريضة إلـــى المحكمة الإبتدائية ، أو إلى المحكمة الجزئية ، لاستصدار أمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، أو بنظر بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو بنظر الطعن بالإستئناف ضد الحكـــم القضـــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو بنظر الطلب المقدم إلى المحكمـــة الإبتدائـــية ، أو إلـــى المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكـــتابة ، الأمر الذى يوفر الكثير من جهد ، ووقت القاضى ، والمتقاضين ، كما يجنب من يريد أن يرفع دعوى قضائية ، أو طعنا بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر مـــن محكمة الإستئناف ، أو طعنا بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر مكن محكمة أول درجة ، أو من يريد استصدار أمرا بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة مغبة تعرض الدعـــوى القضائية ، أو الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإســـتئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ببطلان صحيفتها ، أو للحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ، أو بعدم قبولها ، أو الطلـــب المقـــدم إلى المحكمة الإبتدائية ، أو إلى المحكمة الجزئية ، لاستصدار أمرا بأداء الحقـــوق الثابتة بالكتابة ببطلان عريضته ، أو للحكم بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية المقدم إليها بنظره ، أو بعدم قبوله .

ولايشترط أن يكون المحامى الذى وقع على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو صحيفة الطعـــن بالإســـتئناف ضـــد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة التى قدمت إلى المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها موكلا عن الخصم ، أو عن من يطلب استصدار الأمر بأداء الحقـــوق الثابـــتة بالكـــتابة ، إذ يجب أن يكون واضحا أن اشتراط توقيع صحيفة إفتتاح الدعـــوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمـــة الإستئناف ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصـــدار الأمـــر بـــأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمـــة التى قدمت إلى قلم كتابها لايعنى أن يفرض على الخصم توكيل محام ، لينوب عنه فى الخصومات القضائية الناشئة عن هذه الدعاوى القضائية ، أو فى الطعون بالنقض

ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، أو فى الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة ، فالمطلوب فقط هو توقيع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة من محام ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، ويمكن للخصم بعد ذلك أن يباشر بنفسه الإجراءات .

فإذا كان يشترط لصحة حضور المحامى عن موكله أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه ، وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، فإن ذلك يكون مقصورا على الحضور . لذا ، لاتسرى أحكامه على إعداد صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** [١] . فليس بلازم أن يكون المحامى حاملا لتوكيل ، لسلامة الإجراءات التى يتخذها قبل صدور التوكيل ، فقد يقوم المحامى بتحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والتوقيع عليها ، وتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإيداعها ، وإعلانها ، ثم بعد ذلك يحصل على التوكيل من موكله . ومع هذا ، فإن الإجراءات التى باشرها المحامى تكون عندئذ سليمة ، ولابطلان فيها ، إلا أن ينكر الموكل توكيله للمحامى [٢] .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٤٣ ، ص ٨٦ – فى الهامش .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ – فى الطعن رقم (٥٤٢) – لسنة (٥٠) ق – السنة (٣٤) – ص ٩٦٩ ، ١٩٨٧/٢/٢٦ – فى الطعن رقم (٢٢٥) – لسنة (٥٢) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ١٦٦ ، والذى قضت فيه بأنه : " قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ لم يتطلب أن يكون بيد المحامى الذى يحرر صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية توكيلا من ذوى الشأن عند تحريرها ، وإعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – ومن ثم ، فلايؤثر على سلامة الإجراءات ، عدم ثبوت وكالة المحامى وقت تحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – لأن القانون الوضعى المصرى لايستلزم ثبوت وكالة الوكيل عن موكله وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ إلا فى الحضور عنه أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، كنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى " .

فمباشـــرة المحامى للإجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لاتبطله ، طالما تأكدت صفته فى مباشرته بإصدار توكيل له [١] . فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له مـــن ذى الشأن الذى كلفه بهذا العمل ، فلامحل للإعتراض بأن التوكيل لاحقا على تاريخ الإجراء ، وذلك مالم ينص القانون على خلافه [٢] .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢١) - العـــدد (٣) - ص ١١٢٥ ، والـــذى قضت فيه بأنه : " مباشرة المحامى للدعوى القضائية بتكليف من ذوى الشـــأن قـــبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لايؤثر - وعلى ماجرى به قضاء النقض - فى سلامة الإجراءات التى يتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى " .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ - فى الطعن رقم (٥٠) - لسنة (٤) ق ، والذى قضت فيه بأنه : " المحامى الذى يحرر صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو عريضة الإستئناف ضد الحكـــم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، ويعلنها للخصم ، بغير أن يكون بيده توكيلا بذلك ممن كلفه ، لايمكن - بحسب العرف الجارى - إعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل الورقة ، لمجرد أن التوكـــيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ إعلان الورقة المذكورة ، بل يجب - ومجاراة للعـــرف - إعتـــبار تلك الورقة صادرة فعلا من ذوى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يرسل عنه وكيلا ، ثابتة وكالته بالطريقة القانونية - ســـواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة ، واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة ، أم كان محاميا آخر خلافه - فإن المعول عليه الوحيد فى حفظ حقوق الخصوم هو ماخوله القانون لهم من حق طلب إبطال المرافعة . أما الطعن فى صفة المحامى لحضوره أول مرة من غير توكيل أن فقده صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة ، وإعلانها ، واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ، ولم يرض بها ، فكل هـــذا يكـــون تجاوزا فى الإستدلال ، ضارا بحقوق الناس ، لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشـــأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التى لايجوز للقضاء التدخل فيها ، إلا فى صورة إنكار ذى الشأن لوكالة وكيله " .

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ - الطعن رقم (٥٠٢) - لسنة (٤٤) ق - السنة (٢٨) - ص ١٧٩٨ .

٢ - أنظـــر نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٩/٤/٢ - س (١٠) - ص ٣١٢ ، ١٩٧٩/٥/١٧ - الطعن رقم (١٦١) - لسنة (٤٤) ق ، السنة (٣٠) - العدد الثانى - ص ٣٧٣

ومـزاولة المحامى لأعمال مهنة المحاماه رغم استبعاد إسمه من جدول المحامين ، لعدم سداد إشتراك نقابة المحامين ، لايترتب عليه بطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، وإن كان يعرضه للمحاكمة التأديبية .

وتخلـف توقـيع المحـامى - حيـث يلـزم وجـوده - يرتب بطلان صحف الدعاوى القضـائية (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، وصـحف الطعـون بالنقض ضد الأحكام القضائية

١- عـدم توقـيع محام على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية الإبتدائية ، يترتب عليه بطلانها ، ، وهذا البطلان هو مما يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية الإبتدائية ، ولـو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/٣/٩ - فى الطعن رقم (١٦١١) - لسنة (٤٨) ق - ق (١٣٩) - المجموعة - السنة (٣٤) - ص ٦٦١ .

٢ - توقيع المحامى على أصل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو على صورها يتحقق به الغرض الذى قصـد إلـيه المشرع الوضعى - وهو فى هذا المقام ضمان صحة تحرير صحيفة افتتاح الدعوى القضائية . فالقـاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه ، إذا ثبـت تحقق الغاية من الإجراء " المادة (٢/٢٠) من قانون المرافعات المصرى " . ومن ثم ، فإن خلو صورة صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية من توقيع المحامى لايترتب عليه ثمة بطلان ، أنظر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ١٣ ص ٧٢ ، ٧٣ - فى الهامش .

وانظـر أيضـا : نقـض مـدنى مصـرى - جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ - فى الطعن رقم (١٠٦٠) - لسـنة (٤٥) - ق (١١٢) - السـنة (٣٢) - ص ٥٧٩ ، ١٩٧٩/٢/٧ - السـنة (٣٠) - ص ٥٠٥ ، ١٩٧٣/٥/٢ - مجموعـة أحكام النقض - س (٢٤) - ص٧٠٣ ، ١٩٧٩/٢/٧ - فى الطعن رقم (٥٨٩) - لسنة (٤٨) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب - شرح قانون المحامـاه الجديـد - ص ٩١ ، ٩٢ ، ١٩٧٩/٢/٣- فى الطعـن رقم (٣٨٧) - لسنة (٤٥) ق - ق (٨٩) - المجموعة - السنة (٣٠) - ص ٤٦١ .

٣ - يكون بطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، لعدم توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها بطلانا حتميا ، أى أنه يقع حتما إذا ماأغفل هذا الإجراء ، ودون حاجة

الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف [١] ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضـــائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة [٢] ، والعرائض المقدمه إلى المحاكم

لإثبات ترتب ضرر للخصم من جراء هذه المخالفة ، أنظر : محمد نور شحاته – إستقلال المحاماه ، وحقوق الإنسان – بند ٦٣ ، ص ١٨٨، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٧

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٤/٨ – فى الطعن رقم (٤٠١) – لسنة (٣٠) ق – ق (٧٧) – السنة (١٦) – ص ٤٧٦ ، ١٩٦٦/٤/٦ – فى الطعن رقم (٩٥) – لسنة (٣٢) ق – ق (١١٠) – المجموعـة – السـنة (١٧) – ص ٨١١ ، ١٩٦٧/٥/٣١ – فى الطعـن رقم (٢٩٤) – لسنة (٣٣) ق – ١٧٦ – المجموعة – – السنة (١٨) – ص ١١٨٠ ، والذى جاء فيه أنـه : " بطـلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، لعدم توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها يكون بطلانا حتميا ، أى أنه يقع حتما إذا ماأغفل هذا الإجراء ، ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم من جراء هذه المخالفة ، لأن ثبوت ضرر للخصم إنما يكون واجبا إذا لم يـنص القانون الوضعى صراحة ، أو دلالة على البطلان . أما فى حالة النص على البطلان ، فإن المشرع الوضعى يكون قد قدر أهمية الإجراء ، وافترض ترتب الضرر على إغفاله فى الغالب "

٤ - خلـو صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية من توقيع محام يكون مقررا أمام المحكمة المراد رفع الدعوى القضـائية أمامهـا يجعلها باطلة ، إلا أن كتابتها بخط المحامى نفسه ، يحقق الشكل المطلوب ، ولو لم يوقع عليها ، ويمنع من الحكم ببطلانها .

١ - يجـب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، وإلا كان الطعن بالنقض باطلا بطلانا مطلقا ، يتعلق بالنظام العام ، وتحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها " المادة (٣/٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى " ، أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ص ٧٨ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٣٤١ .

وانظر تطبيقا لذلك على سبيل المثال : ١٩٨٢/٥/٢٥ – فى الطعن رقم (١٥٧٢) – لسنة (٤٨) ق ، ١٩٨٢/٢/٧ – فى الطعـن رقـم (١٢٥٧) – لسنة (٤٨) ق ، ١٩٧٨/٤/٢٥ – س (٢٩) – ص ١١٠١ ، نقـض مـدنى مصـرى – جلسـة ١٩٧٥/١٢/٣١ – س ٢٦ ص ١٧٤٢ ، ١٩٧٥/٥/٧ – س (٢٦) – ص ٩٣٠ ، ٢/٢٠ / ١٩٧٣ ، فى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة (٣٧) ق – السنة (٢٤) ، ص ٢٨٢ .

٢ - الـنعى بـبطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـة ، لعدم التوقيع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الإستئناف يقوم على عنصر واقعى ، هو

الإبتدائية ، والجزئية ، لاستصدار أوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها بطلانا مطلقا ، يتعلق بالنظام العام ، والذى يجيز للخصوم فى الدعاوى القضائية ، وفى الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وفى الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة ، ومن يتقدم بعريضة إلى المحكمـة الإبتدائـية ، أو الجزئية ، لاستصدار أمرا بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، ومن يراد استصداره فى مواجهته ، أن يتمسكوا به ، فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، فلايسـقط الحـق فـى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، ومع ذلك ، لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويمكن للمحاكم المقدمة إليها صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضـد الأحكـام القضـائية الإنتهائـية الصادرة من محاكم الإستئناف ، وصحف الطعون بالإسـتئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة ، لاستصدار أوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها أن تحكم به من تلقاء نفسها " المادة (٥/٥٨) من قانون المحاماة المصرى " .

وإذا قضى ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، لعدم توقيع محام عليها ، فإنه يترتب علـى ذلك إلغاء جميع الإجراءات الاحقة ، وزوال جميع الآثار القانونية التى تترتب على رفعها ، واعتبار الخصومة القضائية كأن لم تكن [١] .

ويجب أن يبين الحكم القضائى الذى يقضى ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعـن بالإسـتئناف ضـد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضـة المقدمـة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق

تحقـيق ماإذا كان المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة مقررا ، أو غير مقرر أمام محكمة الإستئناف عند توقيعه عليها . ومن ثم ، فإنه يعتبر سببا جديـدا ، لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما يخالطه من واقع ، كان يجب عرضه على محكمة الموضـوع ، أنظـر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ – فى الطعن رقم (١٩٩) – لسـنة (٣٥) ق – س (٢٠) ، ص ٦٨٥) ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٨٨ .

[١] أنظر : محمد نور شحاته – المحاماه ، وحقوق الإنسان – ١٩٨٧ – بند ٦٣ ، ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٦ ، ٧٧ .

الثابتة بالكتابة عليها - **تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها** - خلو أصلها ، وصورها من هذا التوقيع ، فإذا قضى ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، دون أن يتحدث عن توقيع المحامى المقبول للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها على صورتها - **وهو أمرا لو ثبت لكان من شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى القضائية ، أو فى الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو فى العريضة المقدمة إلى المحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، لاستصدار الأمر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها** - فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وليس البطلان ، جزاء على عدم توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة . وقد رأى جانب من الفقه - **وبحق** - إلى أن كل مايتطلبه المشرع الوضعى هو توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنتهائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أو الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وهذا يكون بيانا شكليا ، يترتب على إغفاله البطلان ، والمشرع لايتطلب أن ترفع الدعوى القضائية باسم المحامى ، بل لايجوز أن ترفع باسمه وحده . ومن ثم ، يكون الحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضائية جزاء إغفال التوقيع على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن بالنقض ضد الحكم

ويلـــزم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة على صحيفة الطعن بالإستئناف ، ســواء قدمـــت إلـــى محكمـــة استئناف عليا ، أو قدمت إلى محكمة إبتدائية منعقدة كهيئة اســتئنافية ، طبقا لما ورد فى المادة (٢/٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســنة ١٩٨٣ ، لضـــمان تحرير صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصـــادر من محكمة أول درجة بمعرفة أحد المتخصصين فى القانون ، حتى يراعى فى تحريرها أحكام القانون ، فتقل بقدر الإمكان المنازعات التى قد تنشأ فيما لو قام بتحريرها من لاخبرة له بممارسة المسائل القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن [٢] .

ولايلـــزم أن يكون المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة هو الذى حررها [٣] .

يكفـــى توقـــيع المحـــامى علـــى أصل صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، ولايشترط توقيعه على الصورة المعلنة إلى المطعون عليه ، أو المطعون عليهم – عند تعددهم :

يكفـــى توقيع المحامى على أصل صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصـــادر مـــن محكمة أول درجة ، ولايشترط توقيعه على الصورة المعلنة إلى المطعون

---

(٢) أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلسة ١٩٧٩/٢/٧ – مجموعة أحكام النقض– س (٣٠) – ص٥٠٥ ، ١٩٧٠/٤/١٦ – مجموعـــة أحكـــام الـــنقض – س (٢١) – ص٦٤٦ ، ١٩٦٥/٤/٨ – مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص٤٧٦ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢١/٢٠ – فى الطعن رقم (٧٥٠) – لسنة (٥٦) ق . عكس هذا : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٤٦٩ ، حيث يرى سيادته أنه إذا كان الأصل أن يقوم المدعى بنفسه ، أو عن طريق محاميه بتحرير الورقة المطلوب إعلانها ، وفقا لنص المادة (١/٦٣) من قـــانون المرافعات المصرى ، إلا أن هذه المادة نفسها قد أوردت على ذلك تحفظا بقولها : " . . . مالم ينص القـــانون عـــلى خلاف ذلك " . وبالرجوع إلى قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يستفاد من نص المادة (٥٨) منه أنه يتعين الإستعانة بمحام عند تحرير صحيفة افتتاح الدعوى القضائية ، فاشتراط توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يكون دليلا على ضرورة صياغتها بواسطته .

عليه ، أو المطعون عليهم – **عند تعددهم** ، إذ بذلك التوقيع يتحقق هدف المشرع الوضعى مـن اشـتراط هـذا البـيان – **وهـو فى هذا المقام ضمان صحة تحريرصحيفة الطعن بالإسـتئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة** [١] – فالقاعدة العامـة فـى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم الـنص عليه ، إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " **المادة (٢/٢٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايشـترط أن يكـون المحـامى الـذى وقع على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة موكلا عمن يطعن بالإستئناف ، إذ يجب أن يكـون واضـحا أن اشـتراط توقـيع صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبـتدائى الصادر من محكمة أول درجة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف لايعنى أن يفرض على من يريد أن يطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـائى الإبـتدائى الصادر من محكمة أول درجة توكيل محام ، لينوب عنه فى الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، فالمطلوب فقط هو توقيع صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـة من محام ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، ويمكن للخصم بعد ذلك أن يباشـر بنفسـه الإجـراءات ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **المحامى الذى يحـرر صـحيفة إفتـتاح الدعوى القضائية ، أو عريضة الإستئناف ضد الحكم القضائى الإبـتدائى الصـادر من محكمة أول درجة ، ويعلنها للخصم ، بغير أن يكون بيده حينئذ توكـيلا بذلك ممن كلفه ، لايمكن – بحسب العرف الجارى – إعتبار أنه لم تكن له صفة فـى عمـل الورقـة ، لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ إعلان الورقة المذكورة ، بل يجب – ومجاراة للعرف – إعتبار تلك الورقة صادرة**

---

(١) أنظـر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٣ ص ٧٢ ، ٧٣ – فى الهامش .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ – فى الطعن رقم (١٠٦٠) – لسنة (٤٥) – ق (١١٢) – السنة (٣٢) – ص ٥٧٩ ، ١٩٧٩/٢/٣ – فى الطعن رقم (٣٨٧) – لسنة (٤٥) ق – ق (٨٩) – المجموعـة – السـنة (٣٠) – ص ٤٦١ ، ١٩٧٩/٢/٧ – السـنة (٣٠) – ص ٥٠٥ ، ١٩٧٣/٥/٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص٧٠٣ .

فعـــلا مـــن ذوى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يرسل عنه وكيلا ، ثابتة وكالته بالطريقة القانونية - ســـواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة ، واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فـــى الورقـــة ، أم كـــان محاميا آخر خلافه - فإن المعول عليه الوحيد فى حفظ حقوق الخصـــوم هو ماخوله القانون الوضعى المصرى لهم من حق طلب إبطال المرافعة . أما الطعن فى صفة المحامى لحضوره أول مرة من غير توكيل أن فقده صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة ، وإعلانها ، واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ، ولم يرض بها ، فكل هذا يكون تجاوزا فى الإستدلال ، ضارا بحقوق الناس ، لما فيه من الـــتدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التى لايجوز للقضاء التدخل فيها ، إلا فى صورة إنكار ذى الشأن لوكالة وكيله " (١) .

ويجـــوز إســـتيفاء توقـــيع محـــام مقـــبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، بتوقيع المحامى على صحيفة الطعن بالإستئناف ، فى الجلسة المحددة لنظر الطعن بالإستئناف ، بشرط أن يكون ذلك خلال الميعاد المحدد فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية للطعن ضد الحكم القضـــائى الإبـــتدائى الصـــادر من محكمة أول درجة بالإستئناف [٢] ، فلقد قضت محكمة الـــنقض المصرية بأنه : " **تصحيح بطلان صحف الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالـــنقض ، وصحف الطعون بالإستئناف ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم ، لاستصدار أوامـــر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها - تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، يكـــون مقررا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها - حيث يلزم وجوده - بتوقـــيع محـــام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة الـــتى قدمت إلى قلم كتابها بعد تقديمها ، إنما يكون مشروطا بأن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، إذ بصدور الحكم القضائى منها ، فإنها تستنفد ولايتها بشأن الدعوى القضائية التى صدر فيها ، وإن كان يجوز إستيفاء توقيع المحامى المقرر للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها بعد تقديمها على**

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ ، فى الطعن رقم (٥٠) لسنة (٤) ق .

٢ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ - فى الطعن رقم (٣٨٧) -- لسنة (٣٥) - ق (١٠٣) - المجموعة - السنة (٢١) - ص ٦٤٦ .

الصـــحيفة ، فـــإن ذلك يجب أن يكون فى الجلسة ، وخلال الميعاد المحدد قانونا للطعن على الحكم القضائى الصادر بطريق الإستئناف " [١] .

وإذا كان نص المادة (٥٨ / ٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ صـــريحا فى النهى عن تقديم صحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائية الصادرة من محاكم أول درجة أمام أية محكمة - **سواء قدمت إلى محاكم إستئناف عليا ، أو قدمـــت إلـــى محاكم إبتدائية منعقدة كهيئات إستئنافية** - إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، فإن مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكـــورة علـــى صـــحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجـــة يترتـــب علـــيه بطلانها ، وإذا لم يكن المحامى مقبولا أمام محكمة الإستئناف ، فإن الإجراءات كذلك تكون باطلة [٢] .

ويترتـــب علـــى عـــدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، بطلان صحيفة الطعـــن بالإستئناف ، وهو بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها كما يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها إجراءات خصومة الطعن بالإســـتئناف ، إلا أنـــه لايجوز التمسك به أمام محكمة النقض [٣] ، [٤] ، فتلك الأحكام

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٣٢٩) - لسنة (٤٤) ق - ق (٦٥) - المجموعة - السنة (٣٤) - ص ١١٥ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ٢/٢٠ / ١٩٧٣ - فى الطعن رقم (٤٢٧) - لسنة (٣٧) ق - السنة (٢٤) - ص ٢٨٢ .

٣ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصري - جلسة ١٩٦٥/٤/٨ - مجموعة أحكام النقض - س (١٦) - ص ٤٧٦ ، ١٩٦٧/١٠/٢٥ - س (١٨) - ص ١٥٥٢ ، ١٩٧٣/٢/٢٠ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٤) - ص ٢٨٢ ، ١٩٨٩/٢/٨ - فى الطعن رقم (٥٩٥) - لسنة (٥١) ق .

٤ - النعى ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، لعـــدم التوقيع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الإستئناف يقوم على عنصر واقعى ، هو تحقيق ماإذا كان المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة مقررا ، أو غير مقرر أمام محكمة الإستئناف عند توقيعه عليها . ومن ثم ، فإنه يعتبر سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما يخالطه من واقع ، كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ،

تعتــبر مــن الــنظام العام ، والتى لاتجوز مخالفتها ، أو الإتفاق على مايخالفها " **المادة (٥/٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ "** [١] .

ويجب أن يبين الحكم القضائى الذى يقضى ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كــتابها خلــو أصــلها ، وصــورها من هذا التوقيع ، فإذا قضى ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، دون أن يتحدث عن توقيع المحامى المقبول للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلــى قلــم كتابها على صورتها – **وهو أمرا لو ثبت لكان من شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة** – فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وإذا قضــى ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجــة التقاضــى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، فإنه يترتب على ذلك إلغــاء جميع الإجراءات الاحقة ، وزوال جميع الآثار القانونية التى تترتب على رفعها ، واعتبار خصومة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة كأن لم تكن [٢] .

أنظــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٤/٢٤ /١٩٦٩ – فى الطعن رقم (١٩٩) – لسنة (٣٥) ق – س (٢٠) ، ص ٦٨٥) . مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٨٨ .

١ – أنظــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – – ص ٤٦٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠٠ ص ٣٠٦ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بــند ٦٠٧ ص ٦٨٩ ، محمــد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٢١٦ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – ص ٢١٢ – الهامش رقم (٢) .

(٢) أنظر : محمد نور شحاته – المحاماه ، وحقوق الإنسان – ١٩٨٧ – بند ٦٣ ، ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٦ ، ٧٧

وهـناك مـن الفقه من يذهب إلى أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وليس بالبطلان ، جـزاء علـى عـدم توقيع محام على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـائى الإبـتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجة التقاضـى الـتى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، وقد ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أن كل مايتطلبه المشرع هو توقيع محام على صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكـم القضـائى الإبـتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، يكون مقررا للمرافعة أمام درجـة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها ، وهذا يكون بيانا شكليا ، يترتـب علـى إغفاله البطلان ، والمشرع الوضعى المصرى لايتطلب أن ترفع الدعوى القضـائية باسـم المحـامى ، بل لايجوز أن ترفع باسمه وحده . ومن هنا ، يكون الحكم القضـائى الصـادر بعـدم قبول الدعوى القضائية جزاء إغفال توقيع محام على صحيفة الطعـن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، يكون مقـررا للمرافعة أمام درجة التقاضى التى تتبعها المحكمة التى قدمت إلى قلم كتابها غير صحيح (١) .

والحكمة من استلزم المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ لصحة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة أن تشـتمل صحيفته على توقيع محام عليها ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة التى قدمت إلـى قلم كتابها – كما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – هى رعاية الصالح العام ، وتحقيق الصالح الخاص فى نفس الوقت ، ذلك أن إشـراف المحـامى علـى تحرير صحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الإبتدائـية الصادرة من محاكم أول درجة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق . وبذلـك ، تـنقطع المـنازعات الـتى كثيرا ماتنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن (٢) .

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١١٠ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٨ – فى الهامش

٢ - أنظـر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – ص٥٠٥ ، ١٩٧٣/٥/٢ – فى الطعـن رقـم (٥١٩) – لسـنة (٣٥) ق – السنة (٢٤) ق – ص ٧٠٣ ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – شرح قانون المحاماه الجديد – ص ٩٠ .

فأهمـــية صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـــة ، وماترتبه من آثار قانونية ، يقتضى أن يشرف على تحريرها ، من تتوافر له - **وبحكم عمله** - الخبرة فيما ينبغى أن يدون فيها من بيانات ، وأن يبصر من يرفع الطعن بالإســتئناف ضـــد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، الأمر الذى يوفر الكثير من جهد ، ووقت القاضى ، والمتقاضين ، كما يجنب من يريد أن يرفع طعنا بالإســتئناف ضـــد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة مغبة تعرض الطعـــن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ببطلان صحيفته ، أو للحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظره ، أو بعدم قبوله .

ويرفع الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية بصحيفة تودع فى قلم كـــتاب محكمة النقض ، أو فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض " **المادة (١/٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى** [١] .

ويجـــب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية محام مقبول أمام محكمة النقض ، وإلا كان الطعن بالنقض باطلا [٢] .

وإذا كان المحامى الموكل فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الإنتهائى المطعـــون فـــيه بالنقض غير مقيد أمام محكمة النقض ، فإنه يجوز له أن يوكل ، أو ينيب عـــنه غـــيره من زملائه ، من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، فى التوقيع على صـــحيفة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، مالم يكن فى توكيله مايمنع ذلك [٣] .

وانظـــر أيضـــا : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ - مجموعة أحكام النقض - س (٢١) - ص٦٤٦ ، ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة أحكام النقض - س (١٦) - ص٤٧٦ .

[١] لايلتزم الطاعن بالنقض بإيداع صحيفة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى قلم كـــتاب محكمـــة النقض بالقاهرة ، حتى ولو كان موطنه بالقاهرة ، فيجوز له أن يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، أيا كان مقر هذه المحكمة ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٦/٥/١٥ - فى الطعن رقم (٤٢٤) - لسنة (٥٣) ق

[٢] أنظر : السيد عبد العال تمام - الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن - ص ٣٤١ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ - فى الطعن رقم (١٠٣٦) - لسنة (٥٣) ق

ولايلـــتزم الطاعـــن بالـــنقض فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بإنابة غيره من المحامين للتوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ، إذا كان هو نفسه محاميا بالنقض ، **فيكفى** أن يوقع هو بنفسه على صحيفة الطعن بالنقض [1] . أما إذا كان الطعن بالنقض فى الحكم القضـــائى الصادر بصفة إنتهائية مرفوعا من النيابة العامة ، فإنه يجب أن يوقع صحيفة الطعـــن بالـــنقض رئـــيس نـــيابة علـــى الأقـــل " **المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتـــنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" **للمحاميـــن دون غـــيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة** " .

كما تنص المادة (٤١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **فى غير المواد الجنائية لايجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العلـــيا والمحكمـــة الدستورية العليا إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة الـــنقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن كما لايجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم** " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن الحضور أمام محكمة النقض لايكون إلا للمحامين المقبولين أمامهـــا ، فيجب أن يحضر المحامى بنفسه أمام محكمة النقض ، ولايعتد بحضور الخصم وحده أمامها ، أو حضور الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة عنه أمامها . فقـــد يـــتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** - مـــثول الأشـــخاص بأنفســـهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضـــائية ، وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة . بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود . فلايعتد بحضور الخصم أمام

---

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام - الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن - ص ٣٤٢ .

محكمـــة النقض ، وإنما يجب أن يحضر المحامى بنفسه الجلسات ، **فلايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام** . وعلة ذلك ، **هى تفادى تقديم طعونا** بالـــنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف بصفة إنتهائية بغير أساس ســـليم . وبذا ، يتفادى تعطيل وقت المحكمة ، لأنها لاتفصل إلا فى الطعون المبنية على أســـباب قانونـــية (١) . فإذا كان للخصم أن يحضر بنفسه أمام المحكمة – **وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية** – إلا أنه يستثنى من ذلك ، الحضور أمام محكمة النقض ، إذ يجـــب أن يحضر الخصوم أمامها عن طريق محام مقبول للمرافعة أمامها (٢) . فقد خـــرج المشـــرع الوضـــعى المصرى بشأن خصومة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنـــتهائى الصـــادر مـــن محكمـــة الإســـتئناف بصفة إنتهائية على القاعدة العامة التى تقرر : " **عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم** " ، فجعـــل الحضور ، ومباشرة إجراءات خصومة الطعن النقض لايكون إلا من محام مقبول للمرافعة أمامها . فالوكالة بالخصومة القضائية أمام محكمة النقض تكون إجبارية ، كما أن الوكـــيل بالخصومة القضائية أمام محكمة النقض يجب أن يكون محاميا . أما أمام باقى المحـــاكم ، فإن الوكالة بالخصومة القضائية الإجبارية المقررة للمحامى لاتكون إلا بشأن توقيع صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف بصفة إنتهائية ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضـــائية الإبتدائـــية الصـــادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الإبتدائـــية ، أو المحاكم الجزئية ، لاستصدار الأوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، باســـتثناء صـــحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الجزئية ، لاستصـــدار أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، والتى لاتتجاوز قيمة المطلوب فيها خمسين جنيها ، أما الحضور أمام هذه المحاكم ، فإنه يمكن أن يتم بواسطة الخصم نفسه ،

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٦ .

٢ - ويترتـــب على عدم حضور المحامى أمام محكمة النقض ، إعتبار الخصم غائبا ، وإن حضر بنفسه ، أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٧٦ .

أو عن طريق وكيله – **محاميا كان ، أم غير محام** – بشرط أن تأذن المحكمة بوكالة غير المحامى من الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة [١] .

فالأصل أن تحكم محكمة النقض فى الطعن بالنقض المرفوع إليها ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية بغير مرافعة " **المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] ، فإذا رأت محكمة النقض ضرورة المرافعة الشفوية ، فإن لها أن تسمع محامى الخصوم ، والنيابة العامة . وعندئذ ، لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمامها من غير محام معهم ، وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة " **المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] .

فلاتكون مباشرة خصومة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية – **وفى كافة مراحلها** – إلا من قبل المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض [٤] ، فاستقراء نصوص قانون المرافعات المصرى يوضح ذلك ،

---

(١) فى بيان ماإذا كان يجب ، أو يجوز حضور الخصم بنفسه ، أو بمن يمثله فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومايترتب على مخالفة ذلك من آثار قانونية ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بنود ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٢) تنص المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تحكم المحكمة فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأى فيها " .

(٣) تنص المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة .

ولايجوز إبداء أسباب شفهية فى الجلسة غير الأسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الأوراق وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٣) " .

٤ – إستوجبت المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المصرى أن تكون جميع المذكرات ، وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض ، والتى تنص على

فالمادة (١/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى تسمح للمدعى عليه – **إذا أراد أن يقدم دفاعـا** – بـأن يـودع قلم كتاب محكمة النقض ، **فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ** إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائـية مذكـرة بدفاعه ، وتشترط أن تكون هذه المذكرة مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه ، وبالمستندات التى يرى تقديمها [١] . وعندئذ ، يكون لرافع الطعن بالنقض ضـد الحكـم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية أن يودع مذكرة للرد علـى مذكـرة المدعـى علـيه ، فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء الميعاد السابق " **المادة (٢/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] ، ويكون حق الرد على مذكرة المدعى عليه أيضا للمدعى عليهم الآخرين – **فـى حالة تعدد المدعى عليهم – فى** نفـس المـيعاد المقـرر للمدعى الرد خلاله " **المـادة (٣/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] ، فإذا ماستعمل الطاعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية حقه فى الرد ، كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال خمسة عشر

أنه : " المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل ، وصور بقدر عدد خصومه ، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض " .

[١] تنص المادة (٢٥٨ /١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا بـدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشـر يومـا مـن تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها " .

[٢] تنص المادة (٢/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد " .

[٣] تنص المادة (٣/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" وفى حالـة تعـدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الإقتضاء أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الأخـيرة مذكـرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه " .

يومــا أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد " **المادة (٤/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** "[١] .

[١] تنص المادة (٤/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فــإذا اســتعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد " .

الفرع السابع

التصرفات القانونية التى لايجوز للمحامى مباشرتهـا إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة بالخصومة القضائية

من المسائل التى أوجب القانون الوضعى فيها تفويضا خاصا ، الإقرار بالحق المدعى به ، والتـنازل عـنه ، والصلح ، والتحكيم فيه ، وقبول اليمين ، وتوجيهها ، وردها ، وترك الخصومة القضائية ، والتنازل عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، ورفع الحجز ، وترك التأمينات ، مع بقاء الدين ، والإدعاء بالتزوير ، ورد القاضى ، ومخاصمته ، ورد الخبير ، والعرض الفعلى ، وقبوله " **المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، وماذكرته هذه المادة يعتبر من قبيل التصرفات القانونـية الـتى لايجـوز للمحـامى مباشـرتها إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة بالخصـومة القضـائية ، فإذا لم ينص صراحة فى العقد المذكور على أنه موكلا فيها ، وباشـر شـيئا منها ، كان تصرفه غير ملزم لموكله . ويتعين على المحكمة عند صدور تصـرف مـن المحـامى من التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى أن تتحقق من أنه مفوضا فى التصرف الذى باشره ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية عندئذ معيبا .

وإذا باشر المحامى تصرفا من التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى بحضور صاحب الشأن بشخصه ، ودون اعتراض من هذا الأخير ، أعتـبر التصرف صادرا منه ، حتى ولو كان عقد الوكالة بالخصومة القضائية لايجيز له ذلك [١] .

ومـن الأعمـال التى تحتاج إلى وكالة خاصة ، المرافعة أمام القضاء [٢] ، وهى التى يتولاها الوكيل بالخصومة القضائية ، فلابد أن يصدر للمحامى توكيلا خاصا فى المرافعة أمـام القضاء ، إما فى دعوى قضائية معينة ، أو فى جميع الدعاوى القضائية التى ترفع

---

(١) أنظـر : عـز الديـن الدناصـورى ، حـامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٣٤٦ .

(٢) فى اشتراط وكالة خاصة للحضور عن الخصم ، أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٥ ، ص ١٤١ ، ومابعدها .

مــن موكله ، أو عليه [١] . فيجب أن ينص صراحة فى التوكيل بالخصومة القضائية – ســواء كان عاما ، أم خاصا – على حق الموكل فى المرافعة أمام القضاء ، فإذا كان بيد الوكيل بالخصومة القضائية توكيلا عاما ، لم ينص فيه صراحة على ذلك ، فإنه ينصرف حسب نص المادة (١/٧٠٢) من القانون المدنى المصرى إلى أعمال الإدارة فقط [٢] .

فيجــب علــى المحامى الذى يحضر أمام المحكمة أن يكون بيده توكيلا من موكله ، وقد يكــون هذا التوكيل رسميا ، أو عرفيا ، ومصدقا على توقيعاته ، أى أنه يشترط أن تكون هــناك وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالــة الخاصة موجودة . فحين يختار الخصم فى الدعوى القضائية ، أو نائبه – والذى لانــزاع فــى نيابــته – عدم الحضور بشخصه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضــائية ، ويوكل آخر فى الحضور عنه ، فإنه لايكفى أن يكون هذا الوكيل موكلا فى التقاضى ، أو أن يفصح عن صفته ، واسم الأصيل [٣] ، وإنما يتعين أن يكون موكــلا فى الحضور بالذات توكيلا قانونيا صحيحا ، طبقا للقواعد التى تحكم الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

---

(١) أنظــر : عــبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء السابع – المجلد الاول – بند ٢٤١ ، ص ٥٦٤ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٠ .

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – مصر – ١٩٤٠ – ص ٤٧١ .

٣ - ففى جميع الأحوال التى لايباشر فيها الخصم أعمال الخصومة القضائية بنفسه ، فإنه يجب على الممثل ، أو الوكــيل أن يبين إسم الموكل ، وصفته ، وإلا ترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات ، بطلانا نسبيا مقررا لصالح خصم الشخص الذى لم يذكر إسمه فى الخصومة ، رغم اتخاذ إجراءاتها لصالحه ، أنظر :

BERLIAT (E .) : De la regle :" Nul ne plaide en France par procureur , hormis le Roi " . These . Lyon , 1905 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale , 3e ed . Paris , T . 1 , P . 544 et s , N . 364 et s ; MOREL : Traite elementaire de procedure civile , 3e ed . 1951 , Paris , P . 271 et s ; VIZIOZ : Etudes de procedure , 1956 , P . 467 , N . 260 ; SPLUS et PERROT : Droit judiciaire prive , 1961 , T . 1 , P . 253 , N . 271 .

ويلزم وجود وكالة خاصة لصحة الحضور فى الدعوى القضائية نيابة عن أحد الخصوم . فتقتضــى المــرافعة عــن الغــير أمام القضاء [١] وكالة خاصة [٢] ، لأنها تغاير حق التقاضى [٣] ، ولايكفى القول بالفضالة [٤] . فمن الأعمال التى تحتاج إلى وكالة خاصة ، المــرافعة أمــام القضاء ، وهى التى يتولاها الوكيل بالخصومة القضائية . فنظرا لأن الحضــور فى الخصومة القضائية نيابة عن أحد الخصوم فيها يعد إجراء من إجراءاتها ، فإنــه لايكفــى لصحته الوكالة العامة - **والتى تخول الوكيل القيام بأعمال الإدارة فقط ، نــيابة عــن موكله** - وإنما يلزم لذلك وجود وكالة خاصة صادرة من الخصم ' لخطورة الآثار القانونية التى تترتب على الحضور فى الخصومة القضائية . لذا ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" **لابــد مــن وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء** " .

ولايشــمل توكيل المحامى فى المرافعة أمام القضاء توكيله فى الصلح ، ولافى التحكيم ، ولافــى الإقــرار ، ولافى توجيه اليمين ، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصــرفات " **المــادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، أى يجب أن يذكر فى التوكيل الصادر للمحامى أنه موكلا فى المرافعة أمام القضاء ، وفى الصلح ، والتحكيم ، والإقرار ، وتوجيه اليمين ، فإذا أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات ، لم تكن للمحامى صفة فى مباشرته [٥] .

---

١ - يغاير حق التقاضى حق المرافعة أمام القضاء ، فالأول رخصة ، تخول الفرد الإلتجاء إلى القضاء ، فى حين أن الثانى هو مكنة الحضور أمام القضاء للدفاع .

٢ - توكيل محامى معين بالمرافعة ، يمنحه كل سلطات الوكيل بالخصومة القضائية .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ - س (١٦) - ص ٦٣٣ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ - س (١٤) - ص ٨٢٩ .

(٥) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الجزء السابع - المجلد الأول - ص ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ص ١٢١ . وانظر مع ذلك : المادة (٤١٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى اشترطت وكالة خاصة " خلاف الوكالة العامة بالتمثيل ، والحضور " للترك ، التقدم بعروض ، أو قبولها ، أو التنازل . ونتيجة لذلك ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : " قيام

فـــإذا رغب الخصم فى تسوية النزاع عن طريق نظام التحكيم ، **فهو بالخيار بين أن يقوم** بذلـــك بنفسه ، أو أن يفوض محاميه فى أن يتفق مع الخصم الآخر على ذلك ، بشرط أن يكـــون هناك توكيلا خاصا صادرا من الموكل – **أى تفويضا صريحا بإمكانية الفصل فى النزاع بواسطة محكم** – فليس للمحامى أن يلجأ لمحكم – **بالرغم من أن ذلك قد يكون فى صالح الخصم " الموكل " ، وقد يوفر عليه الوقت ، والمصاريف ، ويعطيه حماية أسرع** – إلا إذا صـــرح بذلك له الموكل ، وإلا فإن مايصدر عن المحكم من قرار لايكون ملزما له ، نظرا لأنه لم يبد موافقته على ذلك [١] .

وتصـــح مـــرافعة المحـــامى ، أو غير المحامى – **عند اللزوم** – الموكل بالمرافعة أمام القضـــاء أمام المحكم ، أو المحكمين – **سواء أكان التحكيم بالقضاء ، أم كان تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين " هيئة التحكيم " بالصلح** [٢] .

ولايســـتطيع الوكيل بالخصومة القضائية المفوض بمباشرة إجراءات التحكيم ، والحضور أمـــام المحكم ، أو المحكمين " **هيئة التحكيم** " أن يوافق على مد ميعاد التحكيم ، دون أن يكـــون مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا ، ولايعتبر حضوره أمام هيئة التحكيم قبولا ضمنيا بمد ميعاد التحكيم ، مالم يكن مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا .

وبالنســـبة لتسوية النزاع بطريق ودى – **بطريق الصلح** – فهذا الطريق وإن كان أسهل ، وأيسر للموكل ، إلا أنه بتوكيله محام إنما يقصد ألا يحل النزاع وديا ، وإذا وجد المحامى أنـــه مـــن الممكـــن تسوية النزاع بهذه الطريقة ، فإنه لابد وأن يحصل أولا على تفويض

المحـــامى بالصلح لايحتاج لتوكيل خاص . فالمحامى يكون موكلا عن الخصم بالمرافعة أمام القضاء ، أى أنه يكون مفوضا بفض النزاع قضاء . بمعنى ، أنه يتابع الدعوى القضائية أمام المحكمة ، حتى يصدر فيها حكما قضائيا ، يكون حاسما للنزاع . ومن ثم ، فليس للمحامى أن يذهب إلى محكم ، لفض هذا النزاع ، فالإتفاق عـــلى تســـوية النزاع عن طريق نظام التحكيم إنما يتم بين الخصم صاحب الشأن نفسه " الموكل " ، وبين الخصـــم الآخـــر " ، أنظر : حكم محكمة النقض الفرنسية – والصادر فى جلسة ١٩٨٧/٧/٧ – دالوز سيرى – ١٩٨٨ – مختصرات معلق عليها – محاماه ، وقضاء – ص ٢٣٦ .

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٢ .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٨ ، ومابعدها ص ٢٣٠ ، ومابعدها .

صـــريح من الموكل ، ذلك أن الوكالة بالخصومة القضائية أمام القضاء وإن كانت تخول الوكــيل سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، والدفـــاع فـــيها ، إلا أنـــه لاتجـــيز له الصـــلح بغـــير تفويض خاص ، يذكر بلفظه فى التوكيل [١] .

وبالنســـبة للإقرار ، والذى يعنى إعتراف شخص بحق عليه لشخص آخر ، لابإنشاء حق فـــى ذمته [٢] ، فهو لايدخل فى نطاق الوكالة بالخصومة القضائية ، ذلك أن هذه الوكالة تخــول للوكيل سلطة القيام بالأعمال الازمة لرفع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، والدفاع فيها ، والإقرار يعتبر عملا من أعمال التصرف ، فيشترط فيه أهلية التصرف . والوكيل لايجـــوز له الإقرار عن موكله إلا إذا كان مفوضا فى ذلك بنص خاص فى التوكيل ، إذ لايدخـــل الإقـــرار فى نطاق الوكالة بالخصومة القضائية . فإذا جاوز الوكيل بالخصومة القضـــائية نطاقهـــا إلى الإقرار ، فإن أثره لاينصرف إلى الموكل ، لأنه لايكون فى هذه الحالة نائبا عنه ، ولاصفة له فى اتخاذ مثل هذا التصرف عنه [٣] . فلايعد القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء إقرارا له حجيته القانونية ، إلا إذا فوض فيه بتوكـــيل خـــاص ، وتضمن التسليم بالحق المدعى به ، وقصد به إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه [٤] .

وإذا قرر محامى الشريك فى دعوى قضائية رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيلا عنهم على الشيوع ، وأن الدعوى القضائية التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب ، فإن

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ – فى الطعن رقم (١٨) – لسنة (٤١) ق – ق (٧٨) – المجموعة – السنة (٢٦) – ص ١٢٨ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٤٨٢) – لسنة (٣٩) ق – ق (٩٧) – المجموعة – السنة (٢٨) – ص ٥١١ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٢/٢١ – فى الطعن رقم (٦٢٤) – لسنة (٤٥) ق ، ١٩٦٩/٥/١٥ فى الطعـــن رقم (٢٥٨) – لسنة (٣٥) ق – ق (١٢٤) – مجموعة النقض – السنة (٢٠) – ص ٧٨٤ ، ١٩٦٦/١١/١٥ – فى الطعن رقم (١٨٥) – لسنة (٣٢) ق – ٢٤٠ – السنة (١٧) – ص ١٦٩٤ ، ١٩٥٧/١٠٠/١٧ – المجموعة – السنة (٨) – ص ٧١٩ .

[٤] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ – فى الطعن رقم (١١٩) – لسنة (٣٤) ق – ق (٢٣٩) – المجموعة – السنة (١٨) – ٣ – ٤ – ص ١٥٨٤ .

هــذا القــول لايعتبر إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله ، وإنما هو من وسائل الدفـــاع للمحامى ، بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ، ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى القضائية ، واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها ، مما ينطوى عليه هذا التوكيل .

وإذا كـــان الإقـــرار الصـــادر من الوكيل بالخصومة القضائية أمام القضاء ينطوى على تصرف قانونى ، هو النزول عن حق معين ، فإنه يتعين أن يكون لديه توكيلا خاصا ، أو أن ينص على تفويضه فى ذلك ضمن توكيل عام (١) .

وتحصيل الأركان الازمة للإقرار هو من الأمور التى يخالطها واقعا ، ممايترك تحصيله لمحكمة الموضوع . فإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فإنه لايقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

وإذا كـــان توجـــيه اليمين إلى الخصم الآخر فى الدعوى القضائية (٣) أمرا من شأنه أن يؤثر بصورة كبيرة على سيرها ، فقد يؤدى إلى كسب الخصم الآخر للدعوى القضائية ، وخســـارة الموكـــل لها ، فليس للمحامى أن يوجه اليمين إلا إذا كان هناك تفويضا خاصا بذلك من الموكل (٤) .

فلايســـتطيع المحـــامى مباشرة ا التصرفات التى تحتاج إلى توكيل خاص - **والـــتى نص علـــيها فى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى** - إلا إذا كان مفوضا صراحة بالقيام بها ، ومعنى ضرورة التفويض الخاص فى هذا الشأن ، أن يفوض المحامى بالقيام

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/١١/٥ - س (١٧) - ص ١٦٩٤ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ - فى الطعن رقم (١١٩) - لسنة (٣٤) ق - ق (٢٣٩) - المجموعة - السنة (١٨) - ٣ - ٤ - ص ١٥٨٤ .

٣ - يلاحـــظ أن الوكالة هنا إنما هى فى توجيه اليمين إلى الخصم الآخر فى الدعوى القضائية ، وليس فى تأديـــته ، فلايـــؤدى الـــيمين إلا الخصم ذاته ، أنظر : أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٥٩٢ ، ص ٦٢٧ .

(٤) أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١٢٤ .

بهـا بتوكـيل خـاص مستقل ، يعبر به عن موافقة الموكل ، على أن يقوم المحامى بهذه التصرفات ، فهى تصرفات هامة تحتاج إلى مثل هذا التصريح [١] .

وإذا قام أثناء نظر الدعوى القضائية سببا لرد القاضى " أو **الخبير** " ، أو لمخاصمته ، فإنه لايكـون للمحـامى أن يـتقدم بطلب الرد ، أو دعوى المخاصمة ، لأن مثل هذه الطلبات يترتـب علـيها آثارا قانونية هامة ، فهى تشكك فى حياد القاضى ، أو نزاهته فى بعض الأحـيان ، ويترتـب علـيها وقف الفصل فى الدعوى القضائية المرفوعة إلى المحكمة المختصـة بـنظرها لفترات معينة ، كما أن رفضها يترتب عليه الحكم على الخصم فى الدعـوى القضائية " **الموكل** " بغرامات مالية . لذا ، فإن المحامى ليس له أن يتقدم بمثل هذه الطلبات ، بموجب مامعه من توكيل بالمرافعة ، وإنما يحتاج إلى توكيل خاص ، وإلا فإن المحكمة لاتجيبه إلى مثل هذه الطلبات [٢] .

وإذا كانت الوكالة بالخصومة القضائية أمام القضاء تخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، والدفاع فيها ، إلا أنها لاتجيز له الصلح بغير تفويض خاص ، يذكر بلفظه فى التوكيل [٣] .

ولايجوز للمحامى أن يتقدم بالعرض الفعلى ، أو يقبل العرض الفعلى دون توكيل خاص ، لمـا يترتـب علـى هـذا التصـرف من آثار قانونية هامة فى حق الخصم فى الدعوى القضـائية ، فالعـرض الحقـيقى الذى يتبعه الإيداع - **سواء أكان هذا العرض على يد محضـر ، أو أمـام المحكمة وقت المرافعة** - هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين . ومن ثم ، يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ، **ومنها** : أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق . وبالتالى ، فإن التقدم بالعرض الفعلى ، أو قبولـه لايجـوز أن يقـع مـن المحامى ، أو يوجه إليه ، **إلا إذا كان معه توكيلا خاصا**

---

[١] **أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٥ ، ص ١٣٥ .**

[٢] **أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١٢٥ .**

٣ - أنظـر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ - فى الطعن رقم (١٨) - لسنة (٤١) ق - ق (٧٨) - المجموعة - السنة (٢٦) - ١ - ص ١٢٨ .

بذلك [١] . فإذا عرض الطاعن المبلغ فى الجلسة على محامى المطعون ضده ، وفى غيبة موكله ، وكان الثابت من سند وكالة هذا المحامى أنه غير مفوض فى قبول العرض ، فإن هـذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ، ولايعتبر الإيداع مسبوقا بإجـراءات العـرض الحقـيقى ، والـتى يتطلبها القانون الوضعى كى يعتبر وفاء مبرئا للذمة [٢] .

ولايجـوز تقديـم طلبا برفع الحجز من المحامى ، إلا إذا كان معه توكيلا خاصا بذلك ، وهو عبارة عن دعوى قضائية يرفعها المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز ، بطلب رفـع الحجز ، والتخلص منه ، ومن آثاره القانونية ، حتى يتمكن من تسلم ماله المحجوز من الغير المحجوز لديه [٣] .

ولايجـوز للمحـامى أن يترك التأمينات ، مع بقاء الدين ، إلا إذا كان معه توكيلا خاصا بذلـك - **يسـتوى فى ذلك التأمينات العينية ، والشخصية** - فمثلا ، لقبول طلب شطب الرهن الرسمى ، يجب أن يكون لدى المحامى توكيلا خاصا [٤] .

وإذا قدم أثناء نظر الدعوى القضائية محررا رسميا ، وأراد المحامى أن يدعى بتزويره ، فإنه يجب أن يكون معه توكيلا خاصا . فإذا حصل التمسك أمام المحكمة بورقة رسمية ، فإنـه لايكفـى إنكارهـا ممـن يراد الإحتجاج عليه بها ، بل يجب عليه أن يطعن عليها بالتزوير ، ويثبت عدم صحتها [٥] . والإدعاء بالتزوير - **سواء أكان بطريق فرعى ، أم**

---

[١] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١٢٦ - فى الهامش .

٢ - أنظـر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/٣/١٤ - مجموعة النقض - السنة (٣٤) - ٢ - ص ٦٧٩ .

[٣] أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - ص ٣٣٦ ، ومابعدها .

[٤] أنظر : محمد كامل مرسى - العقود المسماه - ص ٣٨٥ .

[٥] ويـتم الإدعاء بتزوير الأوراق الرسمية بطريقتين : بدعوى قضائية فرعية ، وبدعوى قضائية أصلية ، ودعوى التزوير الفرعية هى : الدعوى القضائية التى ترفع أثناء السير فى دعوى قضائية ، يقدم فيها محررا ، يطعـن علـيه بالتزوير ، فهى فرعية ، لأنها تتفرع عن تابع دعوى قضائية أصلية ، مرفوعة بالفعل أمام محكمة معينة . أما دعوى التزوير الأصلية ، فإنها ترفع فى حالة وحيدة ، وهى قبل حصول التمسك بالورقة الرسمية فى مواجهة المدعى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات - ص ٨٤٠ ، ومابعدها .

كان عن طريق دعوى قضائية أصلية - لايقوم به إلا الخصم نفسه ، أو المحامى بتوكيل خاص ، نظرا لأن الورقة المدعى بتزويرها هى ورقة رسمية ، حررها موظف عام يتمتع بثقة أولاها له المشرع الوضعى ، وجعل هذه الورقة حجة على الكافة ، وقد يؤدى الحكم فــى دعــوى التزوير إلى خسارة الموكل للدعوى القضائية فى بعض الحالات ، بجانب الجــزاء المدنى " **الغرامة** " ، والجنائى " **السجن** " . لذلك ، فإنه ليس للمحامى أن يدعى التزوير بأية طريقة ، إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا من الموكل [١] .

ولمــا كــان التوكــيل بالمرافعة يعطى للمحامى صفة فى مباشرة الإجراءات فقط ، دون التصرف فى حق الموكل ، فإن المحامى لايحق له أن يتنازل عن حق الموكل ، فالتنازل عن الحق يحتاج الى تفويض خاص من الموكل . وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وحتى إذا كان المحامى مفوضا بالصلح ، فإنه لايجوز له التنازل عن حق موكله ، إلا فى حالة ماإذا كان تنازلــه عــن حقــوق موكله قبل خصمه إنما هو مقابلا لتنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لايكــون تــنازلا محضــا مــن طــرف واحــد ، وإنما هو صلحا ، مما تتسع له حدود التوكــيل [٢] ، فمتى خلت عبارات التوكيل بالخصومة القضائية من النص على التنازل عــن الحقــوق ، ولكنها خولت الوكيل الصلح ، فإن تنازله عن حق موكله ، مقابل تنازل خصمه عن حقه ، يكون صلحا ، يتسع له التوكيل بالخصومة القضائية [٣] .

ويحــتاج ترك الدعوى القضائية إلى توكيل خاص ، لأنه يكون تصرفا قانونيا ، فيجب أن يكــون المدعــى أهــلا لهــذا التصــرف ، وأن يكون للنائب عنه سلطة فى إجراء هذا التصــرف [٤] . وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به ، وجب أن يكون الوكيل

---

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١١/١٨ – مجموعة القواعد القانونية فى (٢٥) عاما – ص ١٢٣٦ – القاعدة رقم (٢٠) .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١١/١٨ – مجموعة القواعد القانونية فى (٢٥) عاما – ص ١٢٣٦ .

[٤] أنظــر : أميــنة مصطفى النمر – قانون المرافعات – سنة ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٤٦٧ .

مفوضـــا بالتنازل عنه ، وإلا جاز التنصل من عمل الوكيل [١] . ولايشترط لقبول الترك الذى يحدث من المدعى عليه أن يكون مع المحامى توكيلا خاصا [٢] .

وليس للمحامى أن يتنازل عن أى طريق من طرق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لأن ذلك يكون من حق الخصم وحده [٣] ، فالتنازل عن طرق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية - **سواء كانت عادية ، أم غير عادية** - إنما هو من حق الخصم الموكل فقط ، وليس للمحامى أن يقوم بأى تصرف من هذا القبيل ، إلا إذا كـــان هناك تفويضا خاصا من الموكل بذلك ، فحتى إذا كان بيد المحامى توكيلا عامـــا بالدعوى القضائية ، ومثبتا به حق المحامى فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فإن ذلك لايمنحه التنازل عن أى طريق من طرق الطعن فى الحكم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية . فإذا حدث وأن تنازل المحامى عن طريق من طرق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، كان هذا التنازل باطلا ، لعدم وجود توكيل خاص .

ولايحـــق للمحـــامى المفـــوض بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطـــريق الإستئناف أن يطعن فيه بطريق النقض ، مالم يكن مفوضا بذلك ، فقد يستفاد من التوكـــيل بالدعوى القضائية أن المحامى يكون مفوضا بالطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصـــادر فى الدعوى القضائية - **صراحة ، أو ضمنا** [٤] . فلايشترط أن ينص صراحة علـــى أن التوكيل يشمل الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطريق الـــنقض ، مـــتى كـــان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة تكون واردة فيه ، تتسع لتشمل

---

[١] أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - ص ٤٤٠ ، ٤٤١ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ٦٤٦ ، نبيل إسماعـــيل عمـــر - أصول المرافعات - ١٩٨٦ - بند ٨٦٠ ، ص ٩٤٨ ، نصر الدين كامل - عوارض الخصومة - ١٩٩٠ - ص ٣٧٢ .

[٢] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٤ ، ص ١٢٨ .

[٣] أنظـــر : رمـــزى سيف - الوسيط - ص ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات - ص ٩٥٥ .

[٤] أنظـــر : محمـــد كامل مرسى - العقود المسماه - ١٩٥٢ - ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، عبد الرزاق أحمد السنهورى - المرجع السابق - ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ - فى الحاشية .

الـنقض فـي القضايا المدنية ، كعبارة أن الموكل وكل المحامى عنه أمام جميع درجات المحـاكم بأنواعها ، وتباين درجاتها ، أو أنه وكله عنه توكيلا عاما أمام جميع المحاكم ، بسـائر أنواعهـا ، وتبايـن درجاتهـا ، وفى الطعن فى الأحكام القضائية بكافة الطرق القانونية [١] .

وإذا كـان التوكيل بالخصومة القضائية يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، إلـى أن يصـدر الحكم القضائى فى موضوعها ، فى درجة التقاضى التى وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وقبض الرسوم ، والمصاريف " **المـادة (١/٧٥) مـن قـانون المـرافعات المصرى** " ، وهو يخول للمحامى إعطاء التكيـيف القانونى ، واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها ، فإن قوله فى دعوى ريع رفعت ضـد موكلـه مـن بـاقى الشركاء أنه يعتبر وكيلا عنهم ، مما يوجب أن تكون الدعوى القضائية دعوى حساب ، لايعتبر إقرارا بحق ، وإنما تكييفا لواقعة ، فلايلزم فيها تفويضا خاصا [٢] .

وقد جرى العمل على أن للمحامى بماله من توكيل بالخصومة القضائية " **توكيلا خاصا فى دعـوى قضـائية معينة ، أو توكيلا رسميا عاما فى مجموع الدعاوى القضائية التى قد تـرفع مـن الموكل ، أو عليه** " أن يقبض المبالغ المحكوم بها للموكل ، وإن كان هناك جانب من الفقه يرى أنه وإن كان ينص فى التوكيل على ذلك عادة ، إلا أنه تتولد عن ذلك مشـاكل عديـدة ، تتلخص فى صعوبة حصول الموكل " **المحكوم له فى الحكم القضائى الصـادر فـى الدعوى القضائية** " على حقوقه التى قبضها المحامى ، لسوء مسلك بعض المحاميـن ، ورفضـهم إعطاء موكليهم حقوقهم كاملة . لذا - **ودفعا لهذا الضرر** - فإن التوكيل بالخصومة القضائية لايخول المحامى سلطة قبض المبالغ المحكوم بها للموكل فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، حتى وإن كان هناك تفويضا صريحا بذلك فـى التوكـيل " **الخـاص ، أو العام** " ، فإنه يجب حتى يتمكن المحامى من قبض المبالغ

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ – فى الطعن رقم (٣٧) – لسنة (٣٤) ق – ق (١٩٠) – المجموعة – السنة (١٨)– ص ١٢٥٢ ، ١٩٥٢/٤/١٧ – المجموعة – السنة (٣) – ص ٩٢٦ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٧/١٠/١٧ – س (٨) – ص ٧١٩ .

المحكوم بها للموكل فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أن يكون بيده توكيلا خاصا لاحقا على صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، مما يعنى إصرار الموكل على تفويض المحامى – **لثقـــته المؤكدة فيه** – لقبض حقوقه [١] ، وأن هذا مايسير عليه العمـــل حالـــيا بعـــد أن صدر قرار من السيد / وزير العدل المصرى سنة ١٩٨٨ يلزم الموظفيـــن الإداريـيـــن بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض ، إلا إذا كان بيد المحـــامى توكـــيلا خاصـــا ، لاحقا على صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ومحددا به رقم الدعوى القضائية ، وتاريخ الحكم القضائى الصادر فيها .

وإذا أغفـــل ذكـــر تصرف من التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون المـــرافعات المصـــرى " **المـــرافعة أمام القضاء ، الصلح ، التحكيم ، الإقرار ، وتوجيه اليمين** " ، فإن المحامى لاتكون له صفة فى مباشرته [٢] ، فإذا باشر الوكيل بالخصومة القضـــائية أى من هذه الأعمال بغير تفويض خاص ، جاز التنصل منها ، ويشترط لقبول التنصل ، مايلى [٣] :

الشرط الأول – أن يكون العمل المتنصل منه هو أحد الأعمال المتقدمة :

فلايجـــوز التنصـــل فى غيرها ، كما لايجوز التنصل من النتائج التى تترتب ، إذا أهمل الوكيل بالخصومة القضائية القيام بأحد الأعمال المتقدمة .

الشـــرط الـــثانى – ألا يكون المتنصل قد فوض الوكيل بالخصومة القضائية بإجراء العمل المتنصل منه ، وألا يكون قد أجاز العمل – صراحة ، أو ضمنا .

الشرط الثالث – أن تتوافر مصلحة لدى المتنصل .

ومايجـــريه الموكل للمحامى " **توكيلا** " ، أو مايطلق عليه عملا " **توكيلا رسميا عاما** " ، إنمـــا يخـــول المحامى المرافعة أمام القضاء فى دعوى قضائية معينة فقط ، فهو لايمنح المحـــامى شيئا آخر خلاف المرافعة أمام المحاكم ، ثم إنه يخوله هذه المرافعة فى دعوى قضـــائية بعينها . معنى ذلك ، أن هذا التوكيل لايعطى للمحامى القيام بأى تصرف خلاف

---

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٣٣ .

[٢] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء السابع – المجلد الأول – ص ٥٦٥ ، ٥٦٦

[٣] أنظـــر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٣٩ .

المـــرافعة أمـــام المحـــاكم ، فلايمنحه سلطة البيع ، أو التأجير ، أو التصرف فى أموال الموكل [١] .

ويعتـــبر حضور المحامى مع موكله فى إحدى الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والفصـــل في موضوعها بدون توكيل مكتوب توكيلا خاصا بتلك الجلسة فقط ، فلايتعدى أثره إلى أى عمل آخر ، فهو لايكفى مثلا لإثبات وكالة نفس المحامى لخصمه لجلسة تالية ، لم يحضرها هذا الخصم [٢] .

---

(١) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١١٩ .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٣٢ ، ص ٥٢٩ .

الفرع الثامن

عدم إقتصار عمل المحامى علـــى تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفاع عن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها ، كإبداء المشورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتـــاوى

تنص المادة (٥٩) من قانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٥) ، لايجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للإستثمار وغيرها إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده** " .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أنه لايقتصر عمل المحامى على تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفـــاع عـــن مصـــالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها – **كإبداء المشورة القانونـــية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتاوى** . فلايجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه ، فأكثر ، أو التصديق ، أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر ، والتوثيق ، أو أمام الهيئة العامة للإستثمار ، وغيرها ، إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ، ودرجة قيده .

كما تنص المادة (٦٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **يشـــترط أن يتضـــمن الـــنظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة التى يتطلب القانون أن يكون لها مراقب حسابات تعيين مستشار قانونى لها من المحامين المقبولين أمـــام محاكم الإستئناف على الأقل ولايقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من استيفاء ذلك .**

ويسرى هذا الحكم على الشركات القائمة عند العمل بأحكام هذا القانون وذلك عند تجديد قيدها بالسجل التجارى " .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أنه يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة – **والتى يتطلب القانون أن يكون لها مراقبا للحسابات** – تعيين مستشارا قانونيا

لهـا مـن المحاميـن المقبوليـن أمام محاكم الإستئناف على الأقل ، ولايقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من هذا الشرط .

المطلب الثانى

حضور الخصم ، ومتابعة دعـــواه القضائية عن طريق وكيل من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة " المادتان (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى "

الأصـــل هـــو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية . ويكون حضور الخصـــم شخصـــيا الجلســـات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ، لايجوز حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون الوضعى .

والقاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره ، ممـــن يســـمح لهـــم القانون الوضعى بذلك ، وقد جعل المشرع الوضعى المصرى حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير أمرا قاصرا على المحامين ، فنص على أن مهـــنة المحاماه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، وأنه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " **المادة (١/٣) مـــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [١] ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فـــى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة الثالـــثة " **المادتان (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " [٢] ، فنص على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ،

---

١ – رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم – كأصل عام ، فى دراسة أحكام حظر ممارسة المحاماه على غير المحامى – نطاق الحظر ، ومداه " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٥٢ ، ص ٢٥٤ ، ومابعدها .

٢ – الأصـــل أن للشخص أن يوكل من شاء فى إدارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة ، ودون اشتراط صلة قرابة ، ويحدد عقد الوكالة مداها ، ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها – فضـــلا عـــن التصرف – المحافظة على حقوق الموكل ، برفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بنظرها ، أو إبداء الدفاع الذى يلزم فيها ، والتى ترفع على الموكل .

أو يحضـــر عـــنهم مـــن يوكلونــــه من المحامين " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " [١] .

فإذا كان قد رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبـــداء الدفـــاع ، والدفـــوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحاميـــن وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** – فإنه واستثناء من ذلك ، يكون للمحكمة المـــرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضـــائية أن تقبل حضور من يوكله الخصوم فيها من غير المحامين ، من أزواجهم ، وأقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " **المادتان (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فإذا حضر الجلســـة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية نيابة عن الخصم وكيله ، فإنه يسمى وكيلا بالخصومة القضائية [٢] ، والوكيل بالخصومة القضائية قد يكون محاميا ، وقد يكون غير محام ، على أنه – **وفى هذه الحالة الأخيرة** – يجب أن يكون الوكيل بالخصومة القضائية قريبا للخصم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون زوجه ، أو قريبه ، أو صهره إلى الدرجة الثالثة . فقد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية – **لســـفر ، أو مـــرض ، أو عاهة مثلا** . ولذا ، فإن المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى تجيز للخصوم أن ينيبوا فى الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمامها من يوكلونه من أزواجهـــم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، ليتولى مباشرة الدعوى المدنية ، ومتابعتها أمامها [٣] ، وقد جسدت المادة (٧٢) من قانـــون المرافعات المصرى ذلك ،

---

١ - يكون تمثيل الخصوم أمام القضاء أمرا قاصر على المحامين ، مع ملاحظة أنه يشذ عن هذه القاعدة فى بعض الحالات .

٢ - الوكالـــة بالخصـــومة هي : الإتفاق الذى يتم بين الخصم " أو ممثله القانونى ، أو الإتفاقى " ، وبين وكيله – محاميا كان ، أم غير محام – لتمثيله أمام القضاء .

٣ - يكون التوكيل فى الحضور عن الخصوم أمام القضاء فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية جائزا طـــبقا للقواعد العامة ، ولو لم يكن الوكيل محاميا ، أو قريبا ، أو صهرا . ولذا ، فإن حكم المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى يكون قاصرا على من يجوز توكيله فى الحضور عن الخصم أمام القضاء ، فى الجلســـة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ – س (١٧) – ص ٧٥٧ .

فقررت أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " [١] .

كما تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" للمحاميـــن دون غـــيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة " .

ومفـــاد النصوص المتقدمة ، أنه يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تأذن للمتقاضـــين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم ، وأصهارهم ، أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام القضاء من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة – **ولو كـــانوا مـــن غير المحامين** – فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة القضائية إجبارية [٢] .

وقبول المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور نيابة عن الخصوم فيها ممن يوكلونـــه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة يكون قاصرا على

---

١ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – **مع تعديل يسير** – وقـــد اســـتبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعاوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

٢ - والخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالة المتقدمة على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة .

الحضـــور فقـــط أمامها ، وإبداء الدفاع الشفوى ، أو بمذكرات " **وكالة بالحضور** " [١] ، ولكـــن لايجـــوز لهـــم تحريـــر صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضـــائية الصـــادر فـــيها ، والتوقـــيع عليها ، فى الحالات التى يلزم التوقيع عليها من محـــام [٢] ، وفقـــا لنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [٣] . فالتقرير بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية يجب أن يحصل بصحيفة يوقعها محامى من المقبولين للمرافعة أمام محكمة الـــنقض ، فلا يقبل توقيع صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإســـتئناف بصـــفة إنتهائـــية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار ، وإنما يكون من الجائز أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية** " لمحام ، لتحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة – **دون المحامى** – فإن قبلته المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضـــائية ، فإنـــه يستمر فى الحضور ، وإلا أجلت الدعوى القضائية ، ليوكل محام [٤] .

فـــإذا لم يشأ الخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة المرفوعة إليها ، فإنه يجـــوز له أن يوكـــل شخصـــا آخر فى الحضور أمامها بدلا منه . وإذا كان الوكيل عن الخصم فى الحضور ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية قريبا له إلى الدرجـــة الثالـــثة ، أو زوجا له ، وكان بيده سند توكيل بالحضور ، وتمثيله أمامها منه ، وقبلـــت المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية هذه الوكالة ، فإن الوكيل عن

---

١ - أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن – الجـــزء الـــثانى – سنة ١٩٥٨ – ص ٨٥ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات – سنة ١٩٨٦ – ص ٦٨٨ ، ٦٨٩ .

٢ - فى بـــيان الطبـــيعة الإلزامية لمهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٣ ، ١٥٤ ، ص ٢٥٦ ، وما بعدها .

(٣) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

(٤) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – الإشارة المتقدمة .

الخصـــم عندئذ لايكون له سوى مجرد الحضور فقط عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعوى القضائية ، فى الجلسة المحددة لنظرها " **الوكالة بالحضور** " . فإذا لم يكن الوكيل محاميا - **مثل الوكيل القريب** - فإنه لايمكنه سوى حضور الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بالنيابة عن الموكل ، فوكالته هي بالحضور فقط [١] ، بجانب أن له أن يوكـــل محامـــيا ، لمتابعة الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فهو وكيلا ، وله أن يوكل محاميا ، باجراء مايسمى " **توكيلا من وكيل** " [٢] .

---

١ - لايعد حضور الوكيل القريب للخصم فى الدعوى القضائية حضورا من وكيل بالخصومة القضائية ، بل هو حضورا لصاحب الصفة الإجرائية فى الدعوى القضائية ، فى بيان الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عيد محمد القصاص - الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية - مقالة منشـــورة فى مجلـــة هيـــئة قضايا الدولة - السنة الحادية ، والأربعون - العد الأول - يناير / مارس سنة ١٩٩٧ - ص ص ٣ - ٥٣ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٥٣ .

المطلب الثالث

مايشترط فى شأن الوكيل فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضائيــــة مـــن غير المحامين [٢]

تمهيد ، وتقسيم :

يشترط فى شأن الوكيل فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من غير المحامين ، مايلى :

الشـــرط الأول : أن يكون الوكيل الحاضر عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضائية تربطه به الصلة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، بأن يكون من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة .

الشـــرط الثانى : ينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة " عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية " أن تصدر المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضـــائية قـــرارا بقـــبول ، أو بعـــدم قـــبول حضوره ، كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية .

والشرط الثالث : ألا يوجد نصا قانونيا يحول دون استخدام مكنة حضور أى ممن ذكرتهم المـــادة (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجـــة الثالثة** "عن الخصوم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، أو يقيد من استخدامها .

---

١ - فى بيان مايشترط فى شأن الوكيل فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من غير المحامين ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – بند ١٥٦ ، ومايليه .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفـــرع الأول – الشرط الأول : أن يكون الوكيل الحاضر عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية تربطه به الصلة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، بأن يكون من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة .

الفرع الثانى – الشرط الثانى : ينـــبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة " عن الخصـــم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية " أن تصدر المحكمة المـــرفوعة إلـــيها الدعوى القضائية قرارا بقبول ، أو بعدم قبول حضوره ، كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية .

الفـــرع الثالث – والشرط الثالث : ألا يوجد نصا قانونيا يحول دون استخدام مكنة حضـــور أى ممـــن ذكـــرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة "عن الخصوم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، أو يقيد من استخدامها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

الشرط الأول

أن يكــون الوكيل الحاضر عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية تربطه بــه الصلة المنصوص عليها فــى المادة (٧٢) مــن قانون المرافعات المصرى ، بأن يكون من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة

يجــب أن يكــون الوكيل عن الخصم فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من غير المحامين زوجا ، أو قريبا ، أو صهرا للموكل إلى الدرجة الثالثة فقط ، فقد قصرت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى حق الحضور أمام المحاكم على مــن يوكلــه الخصوم فى الدعوى القضائية من المحامين . ولم يستثن من ذلك ، إلا من تقبلهم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلــى الدرجــة الثالــثة . معنى ذلك ، أن الوكالة فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية – **لغير المحامى** – تقتصر على الخصم فى الدعوى القضائية القريب للدرجة الثالثة .

فللخصم أن يوكل عنه فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى المدنية أصوله ، أو فروعه ، إخوته ، أو أخواته ، أعمامه ، أو عماته ، سواء بالنسبة له هو " **أقاربه** " ، أم بالنســبة لزوجــته " **أصهاره** " . فقد يكون الوكيل عن الخصم فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية زوجا له . فللزوج أن يوكل زوجته فى الحضور عنه ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . كما أن للزوجة أن توكل زوجها فى الحضور عنها ، وتمثيلها أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية [١] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ – فى الطعن رقم (٩٦٩) – لسنة (٤٤) ق – ق (١٥٠) – المجموعــة – الســنة (٢٩) – ص ٧٦٢ ، والذى جاء فيه أنه : " التوكيل العام الصادر من أجنبى لزوجته ، لإدارة أمواله ، والتصرف فيها ، واتخاذ كافة الإجراءات ، للمحافظة عليها . مؤداه ، أنه يجوز لها مباشرة إجراءات الدعاوى القضائية أمام المحاكم ، بما فيها محكمة النقض " .

فإن كان الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية لاتربطه به الصلة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى – **بأن يكون من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة** – فإنه لايستطيع أن يحضر نيابة عنه أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، إلا أن له أن يوكل محاميا ينوب عن موكله ، إذا كان مصرحا له بذلك فى سند الوكالة ، ويصح حضور المحامى عندئذ ، وإن كان موكلا ممن لايجوز له الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية [١] .

ويرجع فى تحديد درجة القرابة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى نص المادتين (٣٦) ، (٣٧) من القانون المدنى المصرى ، فقد بينت المادة (٣٦) من القانون المدنى المصرى طريقة إحتساب درجة القرابة ، وذلك بنصها على أنه :

" يـراعى فـى حساب درجة القرابة المباشرة إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشـترك ثـم نـزولا منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " .

كما تنص المادة (٣٧) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر " .

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

الفرع الثانى

الشرط الثانى

ينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة " عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية " أن تصدر المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية قرارا بقبول ، أو بعدم قبول حضوره ، كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية

ينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية** " ، كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية أن تصدر المحكمة المرفوعة إليها قرارا بقبول ، أو بعدم قبول حضوره ، غير أنه إذا أثبت حضوره كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية ، ولم تعترض ، فإن هذا يعتبر قبولا ضمنيا منها [1] ، كما يعتبر سكوتها عن إثبات حضوره كوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية قبولا منها لهذا الحضور [2] .

فإذا كان يجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وتمثيلهم من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، فإن المشرع الوضعى لم يترك هذه المكنة لمحض إرادتهم ، وإنما علق استخدامها على صدور إذن من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وإقرارها لها ، فيكون قبول حضورهم عن الخصوم فى الدعوى القضائية ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها منوطا بقبولها . فيجب أن تأذن المحكمة بذلك ، ولها أن ترفض وكالة الأزواج ،

---

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

(٢) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٤ ، ص ٧٢ .

أو الأقارب ، أو الأصهار عن الخصم فى الدعوى القضائية ، إذا تبين لها أن الوكيل – **غير المحـام** – لـيس كفؤا للوكالة بالخصومة القضائية . فيكون حق المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى قبول حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة** " عن الخصوم ، وتمثيلهم أمـام المحكمـة المـرفوعة إليها مطلقا يرجع إلى تقديرها ، تراعى فيه ظروف الدعوى القضـائية المـرفوعة إليها ، وملابساتها ، وظروف الموكل ، وحالة الوكيل ، وماإذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله ، أم لا ؟ (١) ، والتى لها أن ترفض تلك الوكالة ، إذا ماتبين لها أن الوكيل غير كفء لهذه المهمة (٢) .

وإذا انتقلت الدعوى القضائية إلى محكمة الإستئناف ، فإن إستمرار الزوج ، أو القريب ، أو الصهر إلى الدرجة الثالثة فى النيابة عن الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة يقتضـى أن تقبل محكمة الإستئناف هذه النيابة ، وأن تأذن بها ، فهى لاتلتزم بماسبق أن قررته محكمة أول درجة فى هذا الشأن (٣) .

ولاشـك أن تعلـيق إسـتعمال مكـنة حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة عن الخصوم** " ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية على صدور إذن منها ، وإقرارها لهـا يعتـبرَ مـن قبـيل توسيع نطاق سلطة المحكمة فى رقابة سير الخصومة المدنية ، وتوجيهها الوجهة الصحيحة (٤) .

---

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

(٢) أنظـر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٨٧ – ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠٠ ، ص ٣٠٩ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمـثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٤ ، ص ٧٠ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٥ ، ص ٨٤ .

(٣) أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقـارن – الجـزء الـثانى – سنة ١٩٥٨ – ص ٨٥ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٥ ، ص ٨٤ .

٤ - أنظـر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٤ ، ص ٧١ .

والفرع الثالث

الشرط الثالث

ألا يوجد نصا قانونيا يحول دون استخدام مكنة حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة "عن الخصوم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، أو يقيد من استخدامها

لايتوقف إستخدام مكنة حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة** " عن الخصوم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية على صدور إذن من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وإقرارها لها فقط ، وإنما يكون مقيدا كذلك بعدم وجود نص قانونى يحول دون استخدامها ، أو يقيد من استخدامها [١] ، فتنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" **للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تاذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة** " .

كما تنص المادة (٤١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **فى غير المواد الجنائية لايجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن كما لايجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم** " .

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٥ ، ص ٢٠٣ .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن الحضور أمام محكمة النقض لايكون إلا للمحامين المقبولين أمامهـــا ، فيجب أن يحضر المحامى بنفسه أمام محكمة النقض ، ولايعتد بحضور الخصم وحده أمامها ، أو حضور الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة عنه أمامها . فقـــد يـــتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** - مـــثول الأشـــخاص بأنفســـهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضـــائية ، وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة . بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود . فلايعتد بحضور الخصم أمام محكمـــة النقض ، وإنما يجب أن يحضر المحامى بنفسه الجلسات ، فلايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام . وعلة ذلك ، هى تفادى تقديم طعونا بالـــنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف بصفة إنتهائية بغير أساس ســـليم . وبذا ، يتفادى تعطيل وقت المحكمة ، لأنها لاتفصل إلا فى الطعون المبنية على أســـباب قانونـــية [١] . فإذا كان للخصم أن يحضر بنفسه أمام المحكمة - **وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية** - إلا أنه يستثنى من ذلك ، الحضور أمام محكمة النقض ، إذ يجـــب أن يحضر الخصوم أمامها عن طريق محام مقبول للمرافعة أمامها [٢] . فقد خـــرج المشـــرع الوضـــعى المصرى بشأن خصومة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الإنـــتهائى الصـــادر مـــن محكمـــة الإســـتئناف بصفة إنتهائية على القاعدة العامة التى تقرر : " **عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم** " ، فجعـــل الحضور ، ومباشرة إجراءات خصومة الطعن النقض لايكون إلا من محام مقبول للمرافعة أمامها . فالوكالة بالخصومة القضائية أمام محكمة النقض تكون إجبارية ، كما أن الوكـــيل بالخصومة القضائية أمام محكمة النقض يجب أن يكون محاميا . أما أمام باقى

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الخامسة عشرة - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٠٦ .

٢ - ويترتـــب على عدم حضور المحامى أمام محكمة النقض ، إعتبار الخصم غائبا ، وإن حضر بنفسه ، أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٧٦ .

المحـــاكم ، فإن الوكالة بالخصومة القضائية الإجبارية المقررة للمحامى لاتكون إلا بشأن توقيع صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف بصفة إنتهائية ، وصحف الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضـــائية الإبتدائـــية الصـــادرة من محاكم أول درجة ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الإبتدائـــية ، أو المحاكم الجزئية ، لاستصدار الأوامر بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، باســتثناء صــحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والعرائض المقدمة إلى المحاكم الجزئية ، لاستصـــدار أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها ، والتى لاتتجاوز قيمة المطلوب فيها خمسين جنيها ، أما الحضور أمام هذه المحاكم ، فإنه يمكن أن يتم بواسطة الخصم نفسه ، أو عن طريق وكيله – **محاميا كان** ، **أم غير محام** – بشرط أن تأذن المحكمة بوكالة غير المحامى من الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة [١] .

فالأصـــل أن تحكـــم محكمة النقض فى الطعن بالنقض المرفوع إليها ضد الحكم القضائى الصـــادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية بغير مرافعة " **المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] ، فإذا رأت محكمة النقض ضرورة المرافعة الشفوية ، فإن لها أن تســـمع محـــامى الخصوم ، والنيابة العامة . وعندئذ ، لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمامها من غير محام معهم ، وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فـــى أن ينيـــبوا عـــنهم محامـــيا فـــى الجلســـة " **المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] .

---

[١] فى بـــيان مـــاإذا كـــان يجب ، أو يجوز حضور الخصم بنفسه ، أو بمن يمثله فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومايترتب على مخالفة ذلك من آثار قانونية ، أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى." الحضور ، والغياب " – بنود ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ .

[٢] تنص المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تحكم المحكمة فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأى فيها " .

[٣] تنص المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة .

فلاتكــون مباشــرة خصــومة الطعــن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية – **وفى كافة مراحلها** – إلا من قبل المحامين المقبولين للمرافعة أمــام محكمــة النقض [١] ، فاستقراء نصوص قانون المرافعات المصرى يوضح ذلك ، فالمادة (١/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى تسمح للمدعى عليه – **إذا أراد أن يقدم دفاعــا** – بــأن يــودع قلم كتاب محكمة النقض ، فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائــية مذكــرة بدفاعه ، وتشترط أن تكون هذه المذكرة مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه ، وبالمستندات التى يرى تقديمها [٢] . وعندئذ ، يكون لرافع الطعن بالنقض ضــد الحكــم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية أن يودع مذكرة للرد على مذكرة المدعى عليه ، فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء الميعاد السابق " **المــادة (٢/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " [٣] ، ويكون حق الرد على مذكرة المدعــى عليه أيضا للمدعى عليهم الآخرين – **فى حالة تعدد المدعى عليهم** – فى نفس المــيعاد المقــرر للمدعــى الــرد خلالــه " **المــادة (٣/٢٥٨) من قانون المرافعات**

ولايجــوز إبــداء أسباب شفهية فى الجلسة غير الأسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الأوراق وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٣) " .

١ - إســتوجبت المــادة (٢٦١) مــن قانون المرافعات المصرى أن تكون جميع المذكرات ، وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض ، والتى تنص على أنه : " " المذكــرات وحوافــظ المســتندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل ، وصور بقدر عدد خصومه ، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض " .

(٢). تنص المادة (٢٥٨ /١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" إذا بــدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشــر يومــا مــن تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها " .

(٣) تنص المادة (٢/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد " .

المصرى " (١) ، فإذا مااستعمل الطاعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية حقه فى الرد ، كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال خمسة عشر يومـــا أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد " **المادة (٤/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " (٢) .

فمع تضخم هيكل البناء القضائى ، وتعقد تنظيماته ، وكثرة القوانين الوضعية ، وتشعبها ، فقـــد تدخل المشرع الوضعى المصرى فى حالات محددة ، واستثنائية ، وأوجب الإستعانة بالمحامين فى كافة وجوه المعاونة الفنية .

وقـــد أدى إزدياد حالات وجوب الإستعانة بالمحامين تدريجيا – **وفى كافة وجوه المعاونة الفنـــية** – فى قوانين المحاماه المصرية المتعاقبة إلى انحسار نطاق إعمال القاعدة العامة فـــى التنظـــيم القضائى المصرى القديم ، والخاصة بأن الإستعانة بالمحامين تعد – **وفى جميع الأحوال** – أمرا إختياريا ، متروكا لإرادة أصحاب الشأن ، وذوى الحاجة ، وإن لم يغـــير جوهـــريا فـــى مضـــمونها ، والذى ظل : " **حيث لانص على الوجوب ، فالأصل عدمه** " .

وإذا كانت إنابة الخصم لأحد المحامين ، ليباشر إجراءات الخصومة القضائية المدنية نيابة عنه هى فى الأصل عملا إختياريا ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد خرج على هذا الأصـــل ، بصدد أعمال ، وخصومات قضائية معينة . ففيما يتعلق بأعمال المعاونة الفنية الـــتى تخدم غرضا قضائيا ، فقد حدد القانون الوضعى المصرى مجموعة من الحالات ، أوجب فيها ضرورة الإستعانة بمحام ، بحيث لايكون للخصوم خيارا فى ذلك (٣) ، ففى

---

(١) تنص المادة (٣/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" وفى حالـــة تعـــدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الإقتضاء أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الأخـــيرة مذكـــرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه " .

(٢) تنص المادة (٤/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فـــإذا اســـتعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد " .

(٣) أنظـــر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – بند ١٦٤ – ٢ ، والهوامش الملحقة به ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – المقالة المشار إليها – بند ١٠ ، ١١ ص ٢٠ ، ومابعدها .

بعـــض الأحـــيان ، يلزم القانون الوضعى المصرى الخصوم الإستعانة بمحام ، لمباشرة الإجراءات أمام المحاكم ، **أذكر منها** :

مازالـــت الإستعانة بمحام فى مواد الجنايات إجبارية ، لدرجة أنه إذا لم يوكل المتهم عنه محامـــيا ، فإنه يجب على المحكمة أن تندب له محاميا ، حيث تنص المادة (٢/٦٧) من الدستور المصرى على أنه :

" **وكـــل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه** " ، وهذا ماكانت تقرره المادة (١٨٨) مـــن قـــانون الإجـــراءات الجنائية المصرى [١] ، وإذا كانت المادة (١٨٨) المذكـــورة قد ألغيت بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ ، إلا أن الفقه يرى – **وبحق** – أن وجوب الندب مازال قائما بالدستور المصرى [٢] .

فمن القواعد الأساسية التى أوجبها القانون الوضعى المصرى أن تكون الإستعانة بالمحامى إلزامـــية لكل متهم بجناية ، أحيلت على محكمة الجنايات ، لنظرها ، حتى يكفل له دفاعا حقيقـــيا ، لامجرد دفاعا شكليا ، تقديرا بأن الإتهام بجناية أمرا له خطره ، ولاتؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ، ليشهد إجراءاتها ، وليعاون المتهم معاونة إيجابـــية لكـــل مايرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وحرصا من المشرع الوضعى المصرى علـــى فعالية هذا الضمان الجوهرى ، فقد فرض عقوبة الغرامة فى المادة (٣٧٥) من قـــانون الإجراءات الجنائية على كل محام – **منتدبا كان ، أو موكلا من قبل متهم يحاكم فـــى جـــناية** – إذا هو لم يدافع عنه ، أو يعين من يقوم مقامه ، للدفاع عن المتهم ، وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية ، إذا اقتضتها الحال [٣] .

---

(١) أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – الطبعة الأولى – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٤٢ .

(٢) أنظـــر : عـــبد الحميد الشواربي – الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٤٣ ، ١٥٠ ، سامى الحسينى – ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول —— ص ٢٥٢ .

٣ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/٨ – فى الطعن رقم (١٨٨٤) – لسنة (٤٠) ق – س (٢٢) ص ٢٢٥ .

وإذا كانت المرافعة أمام محكمة النقض ، أو المحكمة الإدارية العليا ، أو محاكم الإستئناف ، أو محكمـــة القضاء الإدارى ، فإنها لاتجوز إلا من محام مقبول أمام هذه المحاكم ، لما تثـــيره الدعـــوى القضائية فى مثل هذه الحالات من مشاكل قانونية دقيقة ، تقتضى فيمن يتصـــدى لهـــا أن يكـــون علـــى جانب كبير من الخبرة ، والمران ، فالوكالة بالخصومة القضائية فى مثل هذه الحالات تكون واجبة على الخصوم ، فلايكفى حضورهم بأنفسهم ، كما أنها تكون مقصورة على المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم - **دون غيرهم** - أى لشخص مثقف ثقافة قانونية ، يشتغل بمهنة المحاماه ، وينتمى الى تنظيم مهنى معين ، هى نقابة المحامين .

وتنص المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجـــوز لأحـــد القضـــاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أم بالكـــتابة أم بالإفـــتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية "

ومفاد النص المتقدم ، أنه إذا كان للخصم أن يوكل عنه فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أصوله ، أو فروعه ، إخوته ، أو أخواته ، أعمامه ، أو عماته - **سواء بالنسبة له هو " أقاربه "** ، **أم بالنسبة لزوجته " أصهاره "** - فإنه لايجوز - **من حيث المبدأ** - لأحد القضاة ، ولا للنائب العام ، ولا لأحد من وكلائه ، ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور ، أو المرافعة - **سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء** - ولو كانت الدعوى القضائية قد رفعت أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها ، وإلا كان العمل باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، فالحظر - **من حيث المبدأ** - على أحد القضاة ، النائب العام ، أحد وكلاء النائب العام ، أو أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور ، أو المرافعة - **سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء** -

يتعلق بالنظام العام ، فلايجدى معه قبول المحكمة المنظورة أمامها الدعوى القضائية مثل هذه الوكالة [١] .

فـإذا كانـت القاعدة أن أى شخص يصلح لأن يكون وكيلا إتفاقيا عن غيره ، إلا أن المـادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى قد حظرت على أحد القضاة ، النائب العـام ، أحـد وكلاء النائب العام ، أو أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور ، أو المرافعة - **سـواء كـان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء** - معنى ذلك ، أنه لايجـوز لعضو نيابة عامة ، أو قاضي ، أو موظف قضائي أن يعمل كوكيل لغيره - **وكيلا بالخصومة القضائية " محاميا " ، أو وكيلا إتفاقيا** [٢] .

والحكمة من حظر أن يكون أحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحـد مـن العاملين بالمحاكم وكيلا عن الخصوم فى الحضور ، أو المرافعة - **سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء** - ولو كانت الدعوى القضائية قـد رفعت أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها ، **هى الحفاظ على حيدة القضاء ،** ودرء الشـبهات عـن العاملين فيه [٣] ، **وذلك بتفادى الجمع بين الوظيفة القضائية ،** والـتى تتطلب من الموظف القضائى أن يلتزم موقف الحيدة بين الخصوم فى الدعوى

---

[١] أنظـر : محمـد العشـماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - سنة ١٩٥٨ - ص ٨٥ ، ٨٦ .

[٢] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٦ ، ص ٨٩ .

[٣] أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - بند ٦٥٨ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ص ٢٢٨ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء - ص ٢١٦ ، عاشـور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٤ ، ص ٧٢ .

القضـــائية ، وبيـــن الوكالـــة بالخصومة القضائية ، والتى تقتضى رعاية الخصم فى الدعوى القضائية ، والذى ينوب عنه الوكيل بالخصومة القضائية [١] .

ولاينسحب حظر أن يكون أحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحد من العاملين بالمحاكم وكيلا عن الخصوم فى الحضور ، أو المرافعة - **سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء** - ولو كانت الدعوى القضائية قد رفعت أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها إلى من يمثلهم هؤلاء الموظفين قانونا ، ولا على زوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية ، فالفقرة الثانية من المادة (٨٢) من قانون المرافعات المصرى قد اقتصرت على تعداد الأزواج ، والأصول ، والفروع حتى الدرجة الثانية ، فلاتمتد الإجازة إلى الأقارب حتى الدرجة الثانية من غير الأصول ، والفروع - **كالإخوة** . فيجوز لأحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحد من العاملين بالمحاكم أن ينوبوا أمام القضاء - **سواء فى الحضور ، أو المرافعة** - بالنسبة لمن يمثلونهم قانونا ، ولزوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية " **المادة (٢/٨١) من قانون المرافعات المصرى** " ، أى باعتبار الموظف القضائى وكيلا قريبا ، يمكنه أن يحضر ، وأن يترافع - **إذا توافرت فيه شروط الوكيل بالخصومة القضائية** - عمن يمثله قانونا " **ممثلا قانونيا** " ، أو عن أصوله ، وفروعه إلى الدرجة الثانية فقط " **وكيلا قريبا** " [٢] . ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من قانون المرافعات المصرى قد قصرت ماأجازته على أن يكونوا وكلاء عن أزواجهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية فى الحضور عنهم ، أو المرافعة أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، ولكنها لم تجز لهم التوقيع على صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، أو رفعها ، فلايحق لهم ذلك .

ولم يتعرض نص المادة (٨١ /٢) من قانون المرافعات المصرى للوكالة عن الأصهار " **قـــرابة المصـــاهرة** " . ومن ثم ، فلايجوز لأحد القضاة ، أو للنائب العام ، أو لأحد من وكلائه ، أو لأحد من العاملين بالمحاكم الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة

---

١ - أنظـــر : رمـــزى سيف - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثامنة - ١٩٦٩/١٩٦٨ - دارالنهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٢٥ ، ص ٥٣٥ ، ٥٣٦ .

(٢) أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٦ ، ص ٩٠ .

إلـيها الدعوى القضائية المدنية ، لأن التصريح لهم بالحضور إنما هو إستثناء من الأصل الوارد بالمنع ، ومن المسلم به أن الإستثناء لايقاس عليه ، ولايتوسع فى تفسيره [١] .

وبصـدد تمثـيل أحد القضاة ، أو النائب العام ، أو أحد من وكلائه ، أو أحد من العاملين بالمحاكم قانونا لزوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية ، فإن جانبا من الفقه قد ذهب – **وبحق** – إلى القول بأنه لايشترط بالنسبة لهم أن تقبل المحكمة المرفوعة إليها الدعـوى القضـائية حضورهم عمن يمثلونهم ، لأن حضورهم بالنسبة لهؤلاء الأشخاص لـيس وكالة بالخصومة القضائية بالمعنى الفنى الدقيق للكلمة ، وإنما هم يحضرون عنهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية بما لهم من صفة النيابة عنهم ، فهم يقومون مقـام الأشخاص أنفسهم [٢] ، أما بالنسبة لغيرهم من الزوجات ، والأصول ، والفروع ، فإن ذلك يكون مشروطا بقبول المحكمة لنيابتهم عنهم [٣] .

والحظـر – **من حيث المبدأ** – على أحد القضاة ، النائب العام ، أحد وكلاء النائب العام ، أو أحـد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعـوى القضـائية فى الحضور ، أو المرافعة – **سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حـتى عن طريق الإفتاء** – ليس مطلقا ، فلهم أن يترافعوا عن أنفسهم ، إذا كانوا خصوما فـى الدعـوى القضـائية ، لأن الحظـر المنصوص عليه فى المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى هو حظرا من النيابة عن غيرهم .

---

١ - أنظـر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – الطبعة الرابعة – ١٩٨٤ – منشـأة المعـارف بالأسكندرية – ص ٤١٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق عـلى قانون المرافعات –الطبعة الثانية – ١٩٨٢ – طبعة نادى القضاة بالقاهرة – ص ٢٢٨ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٤ ، ص ٧٢ .

(٢) أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – ص ٨٥ – الهامش رقم (٤٨) .

(٣) أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعـبد الوهاب العشماوى – المرجع المتقدم – ص ٨٦ – الهامش رقم (١) .

المطلب الرابع

المركز القانونى للممثل الإجرائى " الممثل الإتفاقى ، أو الوكيل بالتقاضى " للخصم فـــى الدعوى القضائية ، بناء على عقد وكاله ، يخوله الصفة فى التقاضى ، وسلطاته

الأصـــل أن يــتولى الشـــخص إدارة أمواله بنفسه ، ومتى كان كامل الأهلية ، فإن جميع التصرفات القانونية التى تصدر منه تكون صحيحة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمـــال التصرف ، غير أن هناك من الحالات مايتعذر على الشخص فيها أن يحقق ذلك بنفســه ، فقد تقوم لديه أسبابا عملية تدعوه إلى أن ينيب عنه غيره فى إدارة أمواله ، كما هو الحال في الوكالة ، حيث يختار وكيلا عنه ، تكون له الصفة فى مباشرة شئون الموكل ، نــيابة عنه - **كلها** ، أو **بعضها** - ويثبت للوكيل بمقتضى الوكالة الصفة الإجرائية فى تمثيل الموكل إجرائيا - **أى فى التقاضى باسمه** - وموضوعيا ، أى فى مباشرة الأعمال الموصوفة - **كلها** ، أو **بعضها** - حسبما تكون عليه الوكالة ، عامة ، أو خاصة [١] . والسلطات التى يتمتع بها الوكيل إنما هى لكى يقوم بالعمل لحساب الموكل .

---

١ - فى توضيح معنى الوكالة الإتفاقية ، والقواعد العامة التى تحكمها ، أنظر :

VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a un acte juridique accompli par d'autres , R . T . D . Civ . 1949 , 173 .

وانظر أيضا : أكثم أمين الخولى - العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ ، جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية - ١٩٨٠ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ، عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء السابق - المجلد الأول - العقود الواردة على العمل " المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، والحراسة " - الطبعة الثانية - تنقيح/ مصطفى الفقى - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٤ - بـــند ٢٥٨ ، ومايلـــيه ، ص ٤٦٣ ، ومابعدهـــا ، الجزء السابع - بند ٢٠٨ ، ومايليه ، ص ٣٦٩ ، ومابعدهـــا ، أحمـــد هـــندى - الوكالة بالخصومة - بند ١ ، ومايليه ، ص ٣ ، ومابعدها ، مصـــطفى عبد الحميد عدوى - الوجيز فى عقد الوكالة فى القانونين المصرى ، والأمريكى - ١٩٩٧ - مطبعة حمادة بقويسنا - المنوفية .

وقد عرفت المادة (١٩٨٤) من التقنين المدنى الفرنسى الوكالة بأنها :

" التفويض فى تصرف يعطى به شخص لآخر سلطة عمل شئ للموكل ، وباسمه " .

كما عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدنى المصرى الوكالة بأنها :

" عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل " .

ونيابة الوكيل عن الموكل هى أهم أحوال النيابة الإتفاقية ، ويعين حدودها ، عقد الوكالة . وتختلف سلطة الوكيل باختلاف الصيغة التى جاءت بها الوكالة ، هل الوكالة عامة ، أم خاصة ؟ . ولقد عالج المشرع الوضعى المصرى الوكالة العامة فى المادة (٧٠١) من القانون المدنى المصرى ، كما عالج الوكالة الخاصة ، وسلطات الوكيل فيها فى المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى . فتنص المادة (٧٠١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" (١) الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لاتخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لاتخول الوكيل صفة إلا فى مباشرة أعمال الإدارة .
(٢) ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة والمنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء مايستلزم الشئ محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله " .

كما تنص المادة (١/٧٠٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء " .

ويكون التوكيل عاما إذا أفرغ فى صيغة غير محددة ، بأن خول الوكيل مباشر كل الأعمال التى يراها فى صالح الموكل ، أو مباشرة الأعمال القانونية التى لا يصح أن تباشر بوكيل .

وترد الوكالة العامة فى ألفاظ عامة ، دون أن يحدد لها عملا قانونيا معينا ، فلايعين فيها الموكل محل التصرف القانونى المعهود به للوكيل ، بل ولايعين نوع هذا التصرف القانونى ذاته ، فيقول الموكل للوكيل مثلا : **" وكلتك عنى فى جميع أعمالى "** ،

أو : " **وكلــتك عــنى فــى مباشــرة جمــيع ماتــراه صالحا لى** " ، أو : " **جعلتك وكيلا مفوضا** " ، أو غير ذلك من العبارات [١] .

ويكــون التوكيل خاصا إذا أفرغ فى صيغة صريحة ، ومحددة ، فيصرح للوكيل بمباشرة أعمــال محــددة بذاتها ، أو على الأقل بجنسها ، كتوكيل شخص بالبيع ، أو الرهن ، أو الإقتراض [٢] .

وقد ترد الوكالة الخاصة على عمل من أعمال التصرف ، أو على عمل من أعمال الإدارة ، وقــد تــرد على العملين معا فى وقت واحد ، المهم أن تتخصص فى عمل ، أو أعمال قانونية معينة [٣] .

ولايجــوز أن يوكل شخص شخصا آخر فى جميع أعمال التصرف ، دون تحديد لأنواع معيــنة مــن هذه الأعمال ، وإلا كان هذا التوكيل فى أعمال التصرف باطلا ، ولايكون للوكيل صفة فى مباشرة أى عمل من أعمال التصرف [٤] .

ويجــب فــى التبرعات - **كالهبة ، الإبراء ، والكفالة** - أن تكون الوكالة فيها خاصة فى نوع التصرف ، وخاصة أيضا فى محله ، فلايكفى أن يوكل شخص شخصا آخر فى الهبة ، أو الإبراء ، بل يجب أيضا أن يعين المال الذى وكله فى هبته ، أو الدين الذى وكله فى الإبــراء مــنه ، فــيذكر أنــه وكلــه فى هبة منزل معين ، أو أرض معينة ، أو سيارة بالذات [٤] . معنى ذلك ، أن الوكالة الخاصة فى التبرعات لاتصح إلا إذا كان المال محل التبرع معينا على وجه التخصيص ، بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيانا للأعيان محل التبرع ، فإنه لاتكون للوكيل عندئذ سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل " **الموكل** " ، ولو

---

(١) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الجزء السابع - المجلد الأول - ص ٥٥٠ ، محمد كامل مرسى - العقود المسماه - ١٩٥٢ - الجزء الأول - بند ١٩٣ ص ٣٧١ .

(٢) أنظر : محمد على عرفة - أهم العقود المدنية - ١٩٤٥ - ص ٢٦ .

(٣) أنظــر : محمــد عــلى عرفة - أهم العقود المدنية - ١٩٤٥ - ص ٣١ ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ص ١١٥ .

(٤) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الجزء السابع - المجلد الأول - ص ٥٥٧ ، ٥٥٨

(٤) أنظــر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - ص ٥٥٨ ، ومابعدها ، أحمد هندى - الإشارة المتقدمة .

كان الوكيل عالما بالمال محل التبرع ، إذ لاتكون للوكيل عندئذ سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل " الموكل " [١] .

ويجب التمييز فى أعمال التصرف بين المعاوضات ، والتبرعات . فالمعاوضات - **كالبيع** ، **والرهـن** - وإن كـان لابد فيها من وكالة خاصة ، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذى يقع عليه التصرف ، فتكون خاصة فى نوع التصرف ، وعامة فى محله . ومن ثم ، يجوز أن يوكل شخص شخصا آخر فى بيع منزل معين ، كما يجوز أن يوكلـه فـى البيع بوجه عام . وعندئذ ، يكون للوكيل صفة فى بيع أى مال للموكل ، بل وفـى بيع جميع أمواله ، ولكن لايجوز له أن يرهن هذه الأموال ، أو أن يرتب عليها حقا عينـيا آخر ، أو أن يصالح عليها ، أو أن يقرضها ، أو أن يجرى فيها أى تصرف آخر غير البيع ، إذ لابد لكل نوع من هذه التصرفات من توكيل خاص [٢] .

وأعمـال التصرف لابد فيها من وكالة خاصة لكل عمل من هذه الأعمال ، فتكون الوكالة فى البيع ، أو فى الشراء ، أو فى الهبة ، أو فى الإقراض ، أو فى الصلح ، أو فى ترتيب حق عينى أصلى ، أو تبعى [٣] .

ويجوز أن تقتصر الوكالة الخاصة على عمل واحد من أعمال التصرف - **دون غيره** - كما يجوز أن تشمل طائفة منها . وعندئذ ، يجب أن تبين الوكالة على وجه التحديد كل نوع من أنواع التصرفات التى تدخل فيها ، فتتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف ، وإن كان يضمها جميعا ورقة واحدة [٤] .

ويجوز للموكل أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة ، دون بعضها الآخر ، أو أن يقصـرها على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة ، ولكن الوكالة عندئذ وكالة خاصة ؛ لاعامة .

ويجب عدم التوسع فى تفسير التوكيل الخاص .

---

[١] أنظـر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٢/١١/٨ - فى الطعن رقم (٤٦) - لسنة (٢٧) ق - ق (١٤٩) - المجموعة - السنة (١٣) - ص ٩٧٧ .

[٢] أنظر : أحمد هندى - الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ، ص ١١٥ ، ١١٦ .

[٤] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ، ص ١١٦ .

ولاتخــول الوكالة العامة – **وهى الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة ، لاتخصيص فيها حتى لــنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل** – الوكيل صفة إلا فى مباشرة أعمال الإدارة وحدهــا – **سواء أشارت إلى الإدارة ، أو لم تشر – " المادتان (١٩٨٨) من القانون المدنـــى الفرنســـى "** ، (١/٧٠١) **مــن القانون المدنى المصرى "** . فإذا قام شخص بتوكيل شخص آخر بصورة عامة – **وهو مايشيع فى العمل ، وبالذات فى المجال العائلى ، بيــن الإبن ، والأب ، أو بين الزوج ، والزوجة** – بأن قال له مثلا : **" وكلتك عنى فى جميع أعمالى "** ، فإن هذه الوكالة العامة لاتخول الوكيل سوى مباشرة أعمال الإدارة .

وإذا كانــت الوكالـــة العامة تخول الوكيل الصفة فى القيام بأعمال الإدارة فقط ، فإن ذلك يشــمل جمـــيع أعمال الإدارة ، دون تفريق بين عمل ، وآخر ، **ولايكتفى فقط بماجاء به** المشـــرع الوضعى المصرى من أعمال الإدارة فى المادة (٢/٧٠١) من القانون المدنى المصرى – **وهى أعمال الإيجار ، الحفظ ، الصيانة ، إستيفاء الحقوق ، ووفاء الديون** – فللوكيل القيام بجميع هذه الأعمال ، وغيرها من أعمال الإدارة [١] ، **فيستطيع أن يقترض** المال الازم لإدارة أموال الموكل ، من حفظ ، صيانة ، إصلاح ، وترميم ، **ولشراء مايلزم لـــلإدارة ، مـــن مواشى ، وآلات زراعية ، ونحو ذلك . ويستطيع أن يحجز على أموال مديـــنى موكله بجميع طرق الحجز . كما يجوز له أن يرفع جميع دعاوى الحيازة – دون دعاوى الملكية ، ودعاوى القسمة** – إذ أن رفع مثل هذه الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بنظرها يستلزم توكيلا خاصا . **وأن يرفع جميع الدعاوى القضائية التى تنشأ عن أعمـــال الإدارة التى يقوم بها . كما يستطيع أن يشطب الرهن ، بعد استيفاء الحق . وأن يجدد الدين . ويقطع التقادم** [٢] .

ولايتمتع الوكيل الإتفاقى غير القريب – **خلاف المحامى** – بأية سلطة من السلطات التى نص عليها المشرع الوضعى المصرى فى المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات الازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم

---

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٢ ص ١١٣ ، ١١٤.

[٢] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق – ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٢ ص ١١٤ .

فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف ، وذلك بغير إخلال بماأوجب فيه القانون تفويضا خاصا " .

ولايجوز تفويض الوكيل الإتفاقى – **غير القريب** – للقيام بالتصرفات التى تحتاج إلى تفويض خاص [١] ، وهى المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **لايصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولاالتنازل عنه ولاالصلح ولاالتحكيم فيه ولاقبول اليمين ولاتوجيهها ولاردها ولاترك الخصومة ولاالتنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولارفع الحجز ولاترك التأمينات مع بقاء الدين ولاالإدعاء بالتزوير ولارد القاضى ولامخاصمته ولارد الخبير ولاالعرض الفعلى ولاقبوله ولاأى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا " .**

فلاتخـول الوكالـة العامـة – **للزوج ، أو للأب ، أو للابن** – الوكيل القيام بأى عمل من أعمـال التصـرف – **كالبـيع** ، **الرهن** ، **التبرعات** ، **الصلح** ، **المرافعة أمام المحاكم** ، **وغـيرها من أعمال التصرف** – فإذا قام الوكيل بأى عمل من هذه الأعمال ، فإنها لاتلزم الموكـل ، حـتى ولو أثبت أنه كان يقوم بها لمصلحة الموكل . فأعمال التصرف تحتاج لتوكـيل خـاص ، فلايجوز للوكيل العام أن يقوم بأى عمل من أعمال التصرف – **تبرعا كـان ، أم معاوضـة** – إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة – **كالإستئجار** ، **البيع** ، **الشراء** ، **والتصالح** [٢] – **فمثلا** : الإستئجار يعد من أعمال التصرف . ومع ذلك ، تشـمله الوكالـة العامـة ، إذا اقتضـته أعمال الإدارة – **كاستئجار الآلات الزراعية** ، **واسـتئجار السيارات** ، **ووسائل النقل الأخرى الازمة لنقل البضائع** [٣] . كما أن للوكيل أن يبـيع المحصـول ، ويقبض ثمنه ، ويبيع المحصول الذى يسرع إليه التلف ، ويقبض أثمان ذلك كله . ويشترى مايستلزمه الشئ محل الوكالة من أدوات ، لحفظه ، واستغلاله . ويقـوم فـى إدارة المتجر بأعمال التجارة ، وسحب الكمبيالات ، وإعطاء الكفالات . بل

---

[١] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٥ ، ص ١٣٤ .

[٢] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٢ ، ص ١١٢ ، ١١٤ .

[٣] أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٢ ص ١١٢ ، ١١٣ .

يستطيع الوكيل - **وبمقتضى الوكالة العامة** - أن يستغل مابيده من مال للموكل فى وجوه الإستغلال المختلفة ، مما يدخل فى نطاق أعمال الإدارة الحسنة - **كشراء أسهم** ، وسندات ، بل وفى شراء المنقول ، والعقار ، **إذا كانت مصلحة الموكل فى ذلك واضحة** [١] - ولكن ليس له أن يتصرف فى العقارات بالبيع ، أو ترتيب حقوق عينية عليها ، ولا التنازل عن هذه الحقوق ، ولاهدم العقارات ، ولا أن يبيع ، أو يحول المنقولات المعنوية . كما ليس له أن يتبرع بأموال الموكل ، وغير ذلك من أعمال التصرف ، والتى تقتضى توكيلا خاصا [٢] .

وإذا كان الشخص وكيلا عاما ، أو وكيلا خاصا بشأن تصرف آخر ، فإنه يمتنع عليه عندئذ أن يبرم اتفاقا على التحكيم ، لخطورته ، ومايترتب عليه من آثار قانونية عديدة .

ومن الملاحظ أن التجار غالبا مايعتمدون على الوكلاء ، والأصل أنه لايجوز للوكيل الإتفاق على التحكيم فى هذا الصدد ، على أن الوكالة العامة تكفى لصحة شرط التحكيم الذى يبرمه الوكيل ، متى خولت له هذه الوكالة سلطة التعامل وفقا للعادات السائدة فى مكان معين ، أو تجارة معينة ، متى كانت تلك العادات تلزم المتعاقدين بشرط التحكيم [٣] .

وفى نطاق المعاملات التجارية الدولية ، فإنه - **وطبقا للعرف الدولى** - يعقد الوكيل الصفقات ، ومايتبعها من عقود ، وهذه ، وتلك ، عادة ماتكون طبقا لنماذج معينة ، متعارفا عليها دوليا ، وتنطوى على شرط التحكيم ، مما لايحتاج لوكالة خاصة بالتحكيم ، بل يدخل فى سلطة الوكيل المفوض بالبيع طبقا للعرف الدولى ، ومايستلزم ذلك من عقود يقتضيها هذا العرف ، ولايصح والحال كذلك أن ينكر الموكل - **سواء فى الوكالة الخاصة ، أو فى الوكالة الإفتراضية** - شرط التحكيم ، لأن الشرط قد جاء هنا مقترنا بموضوع الوكالة ، وهذا البيع يكون بمقتضى عرف دولى مستقر . وبالتالى ، لايصح

---

(١) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الجزء السابع - المجلد الأول - بند ٢٤٠ ، ص ٥٤٩ ، ومابعدها ، محمد كامل مرسى - العقود المسماه - الجزء الأول - ١٩٥٢ - ص ٣٧١ ، ومابعدها ، محمد على عرفة - أهم العقود المدنية - ١٩٤٥ - ص ٢٧ ، ومابعدها ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ، ص ١١٣ .

(٢) أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ، ص ١١٣ .

٣ - أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٣٧ ، ص ٢٠٣ .

الإنكـــار ، إلا إذا وجد نصا خاصا بالوكالة يحظر على الوكيل ذلك ، وهذا أمرا تقتضيه طبـيعة الـتجارة الدولية ، ومايجب أن يتوافر لها من ثقة فى التعامل ، وسرعة ، وحسن النية فى التنفيذ (١) .

---

١ - أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٥٧ ص ٢٧٧ ، ومابعدها .
وحـول المـرونة الـتى أدخلت على استلزام وكالة خاصة لإبرام الإتفاق على التحكيم بواسطة الفقه ، وأحكـام القضاء بشأن الشركات ذات المسئولية المحدودة ، أو شركات المساهمة ، بالتأكيد على إمكانية قـيام مديـروا هذه الشركات بإبرام اتفاقات تحكيم ، دون حاجة لاشتراط الحصول مسبقا على تفويض خاص بذلك ، باعتبار أن هذا يدخل فى نطاق أعمال الإدارة الجارية ، أنظر :

HERVE – CHASSERY : OP . CIT . , p . 48 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : OP . CIT . , n . 1801 , P . 137 et s .

وحول اعتراف جانب من الفقه لمديرى الشركات الأخرى بنفس الصلاحية السابقة ، باعتبار أن الإتفاق على التحكيم يعد من أعمال الإدارة الجارية ، أنظر :

HERVE – CHASSERY : De la clause compromissoire , N . 56

حيـث استعرض سيادته الحجج ، والمبررات التى استند إليها هذا الجانب من الفقه لتأييد الحل السابق ، والمتعلق بعدم اشتراط وكالة خاصة للإتفاق على التحكيم ، مادامت المسألة تتعلق بإدارة العمليات الجارية للشركة ، وتدخل فى حدود أغراض الشركة ، والمنصوص عليه فى النظام الأساسى المقرر لها .
وانظر أيضا :

D . COHEN : Arbitrage et societe , 1993 , PP . 220 – 225 .

وفى دراسة سلطة مدير الشركة فى إبرام الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

POMEL : L'Arbitrage conventionnel en droit prive Anglais , These , Paris , 1958 , P . 46 et s ; p . Ancel : Arbitrage , J . C . Dr . com . 1986 , Fasc . 211 , P . 18 et s ; B . GOLDMAN : Arbitrage commercial internationnal , J . C . Dr . inter , 1989 , Fasc . 586 . P . 18 et s ; D . COHEN : Arbitrage et societe , 1993 , PP . 220 - 225 .

وانظـر أيضـا : عـاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٤ ، ومابعدها ، والمراجع ، والأحكام المشار إليها فى هوامش هذه الصفحات .

ويجب على الوكيل أن يباشر العمل الذى وكل فيه ، وبالكيفية التى رسمت له ، وأن يلتزم فى تصرفاته الحدود المرسومة له فى عقد الوكالة .

ويكـــون الوكـــيل ملتزما بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل ، فإذا أناب عنه غيره فى تنفيذها ، دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، فإنه يكون مسئولا عن عمل النائب ، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو [١] .

ولاتجعل الوكالة الخاصة للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها " **المادة (٣/٧٠٢) من القانون المدنى المصرى** " . فالتوكيل فى الإبراء من دين ، لايشمل التوكيل فى حوالته . والتوكيل فى بيع منزل ، أو فى إيجاره ، لايشمل التوكيل فى قبض الثمن ، أو الأجرة . والتوكيل فى قبض دين ، لايشمل التوكيل فى مقاضاة الدين ، ولا فى منحه أجلا للوفاء ، ولافى إبرائه ، ولو من جزء من الدين ، ولافى الحوالة ، ولافى الصلح ، ولافى التصرف فيما يقبضه [٢] .

ولاتجعـــل الوكالـــة فى إبرام عقد بيع للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد ، إلا إذا وجد إتفاقا يقضى بغير ذلك [٣] .

ولايتضـــمن التفويض بالصلح سلطة الإتفاق على التحكيم " **المادة (١٩٨٩) من القانون المدنى الفرنسى** " [٤] .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ – فى الطعن رقم (٢٥١) – لسنة (٣٥) ق – ق (١٣١) – المجموعة – السنة (٢٠) – ص ٨٢٩ .

(٢) أنظر : أحمد هندى – الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٦/٣٠ – فى الطعن رقم (٤٨٢) – لسنة (٣٠) ق – ق ١٣٨ – السنة (١٨) – ص ٨٧٨ .

٤ - أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire , P . 54 ; PASCAL – ANCEL : OP . CIT . , N . 78 .

وانظـــر أيضا : محمد كامل مرسى – شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة – بند ١٩٢ ص ٢٦٢ ، محمد على عرفة – أهم العقود المدنية – الكتاب الأول – العقود الصغيرة – ص ٣١ .

ولاتمـــنح الوكالة المقررة للإلتجاء إلى التوفيق - **وهو الذى لاينهى النزاع ، ولايمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية فيما بعد** - الحق فى ابرام الإتفاق على التحكيم [١] .

وقد تحتمل أعمال الإدارة الوكالة العامة ، فتشمل جميع أعمال الإدارة ، وقد تحتمل الوكالة الخاصة ، فلاتشمل الوكالة إلا بعضا من أعمال الإدارة . أما أعمال التصرف ، فلاتحتمل إلا الوكالة الخاصة ، ولاتجوز فيها الوكالة العامة .

ولايكفى فى أعمال التصرف التوكيل العام ، وإنما يجب فيها توكيلا خاصا ، لانطواء هذه الأعمال على شئ من الخطورة ، يعلو بها عن مستوى أعمال الإدارة [٢] .

والأعمـــال الـــتى لاتصح بغير تفويض خاص هى : الإقرار بالحق المدعى به ، والتنازل عـــنه ، والصلح ، والتحكيم فيه ، وقبول اليمين ، وتوجيهها ، وردها ، وترك الخصومة القضـــائية ، والتـــنازل عن الحكم القضائى ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، ورفع الحجـــز ، وتـــرك التأميـــنات ، مـــع بقـــاء الدين ، والإدعاء بالتزوير ، ورد القاضى ، ومخاصـــمته ، ورد الخبير ، والعرض الفعلى ، وقبوله ، وأى تصرف يوجب فيه القانون تفويضا خاصا " **المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى** " . فلابد من وكالة خاصة فـــى كل عمل ليس من أعمال الإدارة . **وبصفة خاصة** ، فى البيع ، الرهن ، التبرعات ، الصلح ، الإقرار ، التحكيم ، توجيه اليمين ، والمرافعة أمام القضاء " **المادة (١/٧٠٢) من القانون المدنى المصرى** " .

ويشترط وجود وكالة خاصة للإتفاق على التحكيم ، فلايملك الوكيل الإتفاقى العام الإتفاق على التحكيم ، لأن سلطته تكون مقصورة على أعمال الإدارة فقط - **دون غيرها** - عملا بـــنص المادتين (١٩٨٨) من القانون المدنى الفرنسى ، (١/٧٠١) من القانون المدنى المصـــرى . فالوكالـــة العامة - **وهى الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة ، لاتخصيص فيها حـــتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل** - لاتخول الوكيل صفة فى القيام بإبرام الإتفاق على التحكيم ، بل لابد من وكالة خاصة لذلك [٣] .

---

١ - أنظر :

Trib . Com . Seine , 25 Mars , 1955 , Gaz . Pal , 1955 , 1, P . 391 .

مشارا لهذا الحكم لدى : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية -- الرسالة المشار إليها - ص ١٨١ - الهامش رقم (٥) .

(٢) أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ص ١١٧ .

٣ - أنظر :

POMEL : OP . CIT . , P . 43 , 44 ; F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – Unis D' Amerique , These , Paris , 1955 , P . 35 ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire , P . 49 et s ; P . ANCEL : L'arbitrage , J . C. Dr . Com . 1986 , Fasc . 211 , P . 16 ; Repertoire De Droit Civile , Deuxieme edition , T . 111 , 1987 , N ,. 22ets ; Repertoire De Droit Commercial , Arbitrage commercial , 1988 , T . 1 , N . 27 ets ; DE BOISSESON et DE JUGLART : OP . CIT . , Eedition . 1983 , N . 176 , edition . 1990 , P . 136 ; J . ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage , Droit interne , Droit international prive , 1983 , P . 17 ; HERVY – CHASSERY : La se compromissoire en droit interne , N . 51 , p . 42 .

وانظر أيضا :

Trib . Com . La Seine , 25 Mars , 1955 , Gaz . Pal , 1955 , 1 , P. 391 ; La Seine , 14 Mars , 1963 , Rev . Arb . 1963 , P . 98 ; Paris , 21 Fevrier , 1974 , Gaz . Pal , 1974 , 11 , P . 855 .

وانظر أيضا : محمد على عرفة – أهم العقود المدنية – الكتاب الأول – فى العقود الصغيرة – مكتبة عبد الله وهبة بمصر – مطبعة الإعتماد بمصر – ١٩٤٥ – ص ٢٩ ، ومأأشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (٣) ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى – المقالة المشار إليها – بند ٤ ص ٥ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٧ ص ٦٩ ، ومأأشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (١) ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٩٠ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١/٤٦ ص ١٢٣ ، ومأأشار إليه من مراجع باللغتين العربية ، والأجنبية ، فى الهامش رقم (١) ، تؤكد إشتراط وكالة خاصة ، لإمكانية قيام الوكيل بإبرام الإتفاق على التحكيم نيابة عن موكله ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٩ ص ٥١١ ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٨١ ، ومابعدها .

وحول استلزام الوكالة الخاصة لقيام الوكيل بالخصومة – وهو دائما المحامى فى النظامين الفرنسى ، والمصرى – بالإتفاق على التحكيم ، أنظر :

J . ROBERT et B . MOREAU : OP . CIT . , N . 28 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : OP . CIT . , edition . 1983 , N . 177 ,edition . 1990 , N . 63 .

ويمكـــن الإستناد فى اشتراط وكالة خاصة للإتفاق على التحكيم إلى نص المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **لايصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكـــيم فيه .. الخ** " ، والمعنى فى استلزام وكالة خاصة فى التحكيم نصت عليه كذلك المادة (١٩٨٩) من القانون المدنى الفرنسى .

وإذا لم تكن للوكيل العام سلطة الإتفاق على التحكيم ، فلاتكون للوكيل الخاص هذه السلطة أيضـــا ، إلا إذا نص فى سند وكالته على سلطته فى الإتفاق على التحكيم ، إذ أن الوكالة الخاصة لاتثبت للوكيل صفة إلا بالنسبة للأمور المحددة فيها (١) .

وتفويـــض الوكـــيل بالإتفاق على التحكيم فى التوكيل الخاص ، يجيز له تحديد المنازعات الـــتى يجـــوز الفصل فيها عن طريق التحكيم ، كما يجيز له تمثيل الموكل فى إجراءات خصـــومة التحكيم ، ذلك أنه إذا لم يتضمن التوكيل الخاص تحديدا لهذه المنازعات ، فإن الموكل يكون قد ترك تحديدها لتقدير الوكيل ، وفوضه فى هذا الشأن (٢) .

ويلـــزم تفويضا خاصا لموالاة الوكيل لإجراءات التحكيم نيابة عن الموكل " **كمدعى ، أو كمدعى عليه** " ، كما لو كان الإتفاق على التحكيم قد تم بواسطة الموكل مباشرة . وبعدئذ ، إضطرته الظروف إلى أن يوالى إجراءات التحكيم بنفسه(٣).

ويمكن إستخلاص نية مد الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلاله من تصرفات وكيل الخصم ، بشرط أن يكون مفوضا فى ذلك تفويضا

وانظـــر أيضـــا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأســـكندرية – بند ٦٧ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٤٦ ، ص ١٢٤ .

١ - أنظر :

PASCAL – ANCEL : Juris – Classeur , Procedure Civile , Fasc . 1023 , ou commercial , Fasc . 211 , N . 76 .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٩ ص ٥١٢ .

خاصـــا بمد الميعاد . أما إذا كان غير مفوض فى ذلك صراحة ، فإنه لايعتد بتصرفاته ، مالم يقبلها الموكل بصورة صريحة ، أو ضمنية [١] .

ولايملـــك الوكـــيل الذى خول سلطة الإتفاق على التحكيم بشأن نزاع معين ، مع تخويله سلطة رفع طعنا باستئناف حكم التحكيم الذى سيصدر فيه ، أو عدم استئنافه – **إذا كان من الجائـــز قانونا إستئنافه** [٢] – الإتفاق مقدما على اعتبار حكم التحكيم الذى سيصدر فى

---

١ – أنظر: أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٨١ ص ١٩٠ ، ١٩١ .

٢ – تقـــبل أحكـــام التحكـــيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم فى فرنسا الطعن بالإستئناف " المادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، والطعن بالتماس إعادة النظر " المادة (١٤٨١) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية " . وقد قضى فى فرنسا بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بالإستئناف ، ولو كان ذلك قبل إعلانه إلى المحكوم عليه فيه ، أو كان قبل صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، أنظر :

Civ . 2e . 7 Juin 1972 . D . 1973 . 73 , Note : ROBERT . Rev . Arb . 1974 . 91 . Note : LEQUIN ; Com . 3 Fev . 1981 . D. 1981 . 377 . Note : DERRIDA .

ويفـــرق المشرع الوضعى الفرنسى بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى ، وذلك فيما يتعلق بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بطريق الإستئناف . فالأصل أن أحكام التحكيم الداخلى فى فرنسا تقبل الطعن عليها بطريق الإستئناف ، فتنص المادة (١٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـــفاق عـــلى التحكيم بطريق المعارضة ، أو النقض ، مع جواز الطعن فيه بطريق الإستئناف . وأيضا ، عن طريق إعتراض الخارج عن الخصومة القضائية . كما تنص المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على جـــواز الطعن فى حكم التحكيم الداخلى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق التماس إعادة النظر ، وفقا لقواعد مجموعة المرافعات الفرنسية . ومع ذلك ، فإنه لايجوز الطعن فى حكم التحكيم الداخـــلى بطريق الإستئناف ، إذا تضمن الإتفاق على التحكيم مايفيد نزول الأطراف المحتكمين عن حق الطعن فى حكم التحكيم الداخلى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق الإستئناف ، أو كانت هيئة التحكيم مفوضة بالحكم بين الأطراف المحتكمين وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف . ومع ذلك ، فإنـــه يجـــوز للأطـــراف المحتكمين حتى مع هذا التفويض تضمين الإتفاق على التحكيم مايفيد صراحة تمســـكهم بإمكانـــية الطعـــن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق الإستئناف " المادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

ويــؤدى الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى إعــادة طرح النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويسمح بتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضــوع الإتفــاق على التحكيم – سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع – فهو يكون نظرا للــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من جديد على محكمة الإستئناف ، على عكس الدعوى القضائية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى يسمح برفعها المشرع الوضعى الفرنسى لأسباب محددة .

ويجمع بين الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه وحدة المحكمة المختصة فى فرنسا ، فضلا عن وحدة الميعاد ، إذ تنص المادة (١٤٨٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن الطعن بطريق الإستئناف ضــد حكــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبــتدأة ، والمــرفوعة بطلب بطلانه تختص بهما محكمة الإستئناف التى صدر فى دائرتها حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ويكون الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه مقبولين منذ النطق به ، ويتوقف قبولهما إذا لم يــتم رفعهمــا فى خــلال شهر من تاريخ إعلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم لــلمحكوم علــيه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفيذية ، ويوقف هذا الميعاد تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما أن الطعن فيه بطريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضــائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه يوقفه كذلك . فيبدأ ميعاد الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانــه مــن تاريخ صدوره ، وحتى مضى شهرا من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفيذية ، وطالما لم ينقض هذا الميعاد ، أو تم الطعن فيه فعلا بطريق الإستئناف ، أو رفعت ضده الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، فإن هذا ، أو ذاك يوقف تنفيذه .

وتسرى القواعد العامة على كيفية الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفــاق على التحكيم ، ونظره – شأنه شأن مواد المنازعات التى تنظر أمام محكمة الإستئناف – فتطبق كافــة القواعد الإجرائية المنظمة لنظر المنازعات الإستئنافية " المادة (١/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

ويظــل للطــاعن عــلى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحق فى إعطاء الوصــف القــانونى لطعــنه ، أو تعديــل إعلانه ، طالما لم يتم اتصال محكمة الإستئناف بالنزاع " المادة (٢/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

ولايتأتى هذا الإختيار إبتداء ، إذا كان قد تم التنازل عن حق الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصــادر فى الــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم ، أو كان نظام التحكيم المختار من قبل الأطراف

المحتكمين هو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، دون أن يقترن بالتمسك بإمكانيـة الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ففـى مثل هذه الحالات ، لاتبقى سوى إمكانية رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكـيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفع الطعن بالتماس إعادة النظر ضده " المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

وبالنسـبة لأحكام التحكيم الدولى فى فرنسا ، فإنه لا تسرى عليها أحكام الباب الرابع ، والخاصة بطرق الطعـن فى أحكام التحكيم الداخلى . ولذلك ، فإنه لايجوز استئناف أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسـا ، أو الصادرة فى منازعات دولية ، ويكون متاحا فحسب رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا . أما أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، فإنها لاتخضع للطعن عليها بطـريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها وإنما يمكن إستئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الحالات الـتى يمكن فيها رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى فرنسا فى تحكـيم دولى . فموقـف القاضـى الفرنسى يتحدد بالحكم بعدم الإحتجاج ، أى عدم الإعتراف بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تنفيذه فى فرنسا .

فلايكون متاحا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو الصادرة فى مواد التحكيم الدولى إلا الطعن باستئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق عـلى التحكيم فى فرنسا ، ويقتصر أثره على عدم نفاذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق عـلى التحكـيم . أمـا أحكام التحكيم الصادرة فى تحكيم دولى داخل فرنسا ، فإنه يمكن رفع الدعوى القضـائية الأصـلية المبـتدأة بطلـب بطلانها ، تأسيسا على الأسباب التى تبرر إستئناف القرار الصادر بالإعـتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو فى مواد التحكيم الدولى . كما يمكن أيضـا إستئناف القرار الصادر برفض الإعتراف ، وتنفيذ هذه الأحكام ، فالإستئناف دائما يوجه للقرار الصـادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفض ذلك ، ولكنه لايوجه لحكم التحكيم غير الداخلى ، أنظر :

VIATTE : Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . 1975 . 2 . doctr . 112 et s ; P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . 28 ; PERROT : Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 268 , Mission de l'arbitre et voies de recours . Rev . Arb . 1987 . 107 ; BERTIN : Nouvelles voies de recours . G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 ..

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – ص ٤٨٩ ، ، والمراجع ، والأحكام المشار إليها فى الهوامش الملحقة ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٢٦ ، ص ٢٢٩ ، ومابعدها ، والهوامش الملحقة بهذه الصفحات ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٢٠ ، ومابعدها .

وفى القانون الوضعى المصرى ، فإنه وطبقا لنص المادة (٥١٠) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – فإن أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم كانت لاتقبل الطعن عليها بطريق الإستئناف .

وطبقا لنص المادة (٥١١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – فإنه كان من الممكن الطعن فى هذه الأحكام بالتماس إعادة النظر ، والذى كان يرفع إلى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى القضائية موضوع الإتفاق على التحكيم – لو لم يتم الإتفاق على التحكيم ، فى تقييم موقف المشرع الوضعى المصرى بالنسبة لنوعى الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالإستئناف ، والتماس إعادة النظر ، أنظر : على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣٥٣ ، ومابعدها .

وقد تغيرت القواعد المتقدمة بصدور القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فطبقا للمادة (٥٢ –١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه :

" لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " . وبهذا ، تحوز أحكام التحكيم – وفى ظل النصوص القانونية الوضعية المستحدثة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – درجة البتية ، والتى تقترن بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، حال تحصنها ضد طرق الطعن – العادية منها ، وغير العادية ، فى انتقاد موقف المشرع الوضعى المصرى من إلغاء طريق الطعن بالتماس إعادة النظر بالنسبة لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة الغربية بالقاهرة – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٩ .

وبهذا ، فقد أوصد المشرع الوضعى المصرى الباب ، وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، فهى تسمو حتى على أحكام القضاء العام فى الدولة ، و التى تخضع للمراجعة – موضوعا ، وشكلا – فى الإستئناف . فضلا عن إمكان الطعن فيها

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إنتهائيا ، لأن التوكيل الخاص يخول له سلطة تقدير الأمـــور ، ووزنهـــا بعد صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فعندئذ فقط تكون له سلطة قبوله ، أو الطعن فيه بالإستئناف (١) .

بطريق التماس إعادة النظر ، فى حالات محددة ، وردت على سبيل الحصر ، كما يمكن الطعن فيها بطريق الـــنقض ، فى حالـــة الخطـــأ فى تطبـــيق القانون . أما المعارضة ، فلم تعد ممكنة بعد التعديلات التشريعية المستحدثة لقواعد حضور الخصوم ، وغيابهم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ . أما إعتراض الخارج عن الخصومة القضائية ، فقد ألغى ، وأدرجت بعض حالاته فى التماس إعادة النظر ، وتتمتع بهذه الحصانة كل أحكام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، والتى تصدر وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أى أحكام التحكيم الذى يجرى فى مصر - سواء كان تحكيما وطنيا ، أم دوليا - أو أحكام التحكـــيم الـــذى يجـــرى فى خارج مصر ، واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى ، إذا تعلق الأمر بتحكـــيم تجـــارى دولى ، وفى دراسة مدى إمكانية الطعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - أنظر : أحمد أبـــو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٢٨ ، ومايليه ، ص ٣٠٩ ، ومابعدهـــا ، محمـــود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١١٥ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٢٧٥ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٢ ، عادل محمد خير - حجية ، ونفاذ أحكام المحكمين - بند ٣٢ ، ومايلـــيه ، ص ٧٣ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ - الهـــامش ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤١ ، ومابعدها .

١ - أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٧ ، ص ٧٠ .

ويجب أن يوضح الوكيل أثناء قيامه بأعمال الإدارة - **الإيجار ، أعمال الحفظ ، والصيانة** - أنه يقوم بهذه الأعمال باسم الموكل ، ولحسابه ، ذلك أنه من المتصور أن يقوم الوكيل وكالة عامة بعمل من هذه الأعمال لمصلحته هو ، وهو يكون أمرا غير محظور عليه ، وحينما يقوم بهذه الأعمال لمصلحة غيره - **الموكل** - فإنه يجب عليه عندئذ أن يوضح ذلك أثناء قيامه بهذا العمل ، فيثبت أنه وكيلا عن أصيل ، ويقوم بالعمل لمصلحته هو [١] .

والقاعدة أنه يجوز للخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل أى شخص ، ليتقاضى باسمه ، فالقاعدة التقليدية التى تقرر أنه لايجوز لأحد أن يتقاضى عن طريق وكيل **Nul ne plaide par procureur** لاتعنى حاليا سوى وجوب ذكر إسم الأصيل ، وصفته فى اعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وكل الإجراءات التى يباشرها الوكيل ، وتوجه إليه [٢] . وإذا كان للشخص أن يوكل محاميا بالخصومة القضائية كلها ، ويوكل قريبه بالحضور فقط فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن له أن يوكل أى شخص آخر ، حتى ولو لم يكن قريبا ، أو صهرا له ، وفقا للقواعد العامة للوكالة [٣] .

---

[١] أنظر : أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ٢٢ ، ص ١١٤ ، ١١٥ .

[٢] أنظر : جارسونيه ،سيزار برى - المطول - الجزء الأول - بند ٣٦٥ ، ومايليه ، ص ٥٤٥ ، ومابعدها موريل - الشرح - ١٩٤٩ - بند ٣٢٨ ، ص ٢٧١ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى: المرجع السابق - ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، إدوار عيد - الموسوعة - الجزء الثالث- ص ٦٨ ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٦ ، ص ٨٨ .

وانظر أيضا : حكم محكمة باريس - جلسة ١٩٨٣/٥/٣ - الجازيت - مختصرات - ٥ - ٦ - ص ٤٢٤ .

وأيضا : حكم محكمة شبين الكوم " جزئى " - جلسة ١٩٢٨/١/٣١ ، وحكم محكمة الزقازيق - جلسة ١٩٢٩/٥/١٩ ، مشارا لهذين الحكمين لدى : عبد العزيز ناصر - مرجع القضاء - الجزء الثالث - بند ٧٤١٤ ، ٧٤١٥ ، ص ١٩١٥ ، ١٩١٦ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ - فى الطعن رقم (٤١٩) - لسنة (٣١) ق - ق (١٠٢) - المجموعة - السنة (١٧) - ص ٧٥٧ .

فللخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل شخصا آخر ليتقاضى باسمه ، وهو مايسمى : " **بالممثل الإتفاقى ، أو بالوكيل بالتقاضى** " ، وهو الممثل الإجرائى للخصم فى الدعوى القضائية ، بناء على عقد وكاله ، يخوله الصفة فى التقاضى ، وهو خلاف المحامى ، إذ أن المحامى يكون وكيلا بالخصومة القضائية ، وليس مجرد وكيلا بالتقاضى [١] .

ولاتكون للوكيل " **الوكيل الإتفاقى** " – **غير القريب** – وكالة بالخصومة القضائية ، ولا وكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يباشر أعمالا خاصة ، أمورا موضوعية ، لمصلحة الموكل – **كالبيع ، والإيجار** – ويقوم بتوكيل محامى ، للدفاع عن مصلحة الأصيل ، فيستعين بمحام ، للحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والدفاع عن الموكل الأصيل [٢] . فليس للوكيل الإتفاقى – **غير القريب** – أن يحضر عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولا أن يترافع فيها ، أو يقوم بالأعمال القضائية ، وإنما له أن يراعى مصالح الموكل .

ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى القضائية ، ومن القرائن ، ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى الدعوى القضائية " **الوكالة فى التقاضى** " [٣] .

وتكـــون الوكالة الخاصة شرطا للمرافعة أمام القضاء ، إلا أنها ليست شرطا لازما لرفع الدعوى القضائية إبتداء ، إيذانا ببدء إستعمال الحق فى التقاضى [٤] . فالحق فى التقاضى هو رخصة لكل فرد فى الإلتجاء إلى القضاء .

---

(١) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٦ ، ص ٨٨ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ – فى الطعن رقم (٦٠٤) – لسنة (٣٩) ق – ق (١١٨) – المجموعة – السنة (١٦) – ١ – ص ٥٩٠ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/١/٤ – فى الطعن رقم (٥٩٣) – لسنة (٥٥) ق .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/١/٤ – فى الطعن رقم (٥٩٣) – لسنة (٥٥) ق .

المطلب الخامس
الوكالة فى الحضور بمجلس القضاء نيابة عـــن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

تكـو ن الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية حين ترفع الدعوى القضائية من صاحب الحق المراد حمايته ، أو ممن لانزاع فى نيابته عنه ، ولكـنه لايحضـر فـى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يحضر عنه وكيلا ، يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء ، فإذا ثار نزاعا حول صحة هذا التوكيل ، أو جواز الحضور بـه ، فـإن الأمـر يكون عندئذ متعلقا بصحة حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وكان الجزاء هو اعمال أحكام غياب الخصم فيها [1] .

وتكون الوكالة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء من حيث الأصل مسـألة اختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بامكانهم دائما أن يحضـروا بأنفسـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك (٢) . وتسرى قاعدة حق المتقاضى فى أن يباشر إجراءات الخصومة القضائية بنفسه على الشخص الإعتبارى ، ويكون حضوره عن طريق ممثله (٣) .

---

١ - أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – الطبعة الثانية – مكتبة وهبة بالقاهرة – ١٩٧٨ – ص ٢٠٩ .

٢ - أنظـر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

٣ - أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT . , T . 3 , N . 268 , P . 250 .

وانظر أيضا : عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٨ ، ص ١٨ .

ويبقى للخصم الأصيل صفة فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية بنفسه ، ولو كان قد وكـل - **باختـيار**ه - محامـيا ، للحضور عنه أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومباشرة الإجراءات باسمه . بمعنى ، أنه حيث لايكون الخصم ملتزما بتوكـيل محـام ، لمباشـرة إجراءات الخصومة القضائية [١] ، فإن صفته فى حضور جلسات نظر الدعوى القضائية ، ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية تبقى ثابتة ، حتى ولو كان قد وكل فى ذلك أحد المحامين . ولذا ، يعتبر كل مايقرره الوكيل بحضور موكله ، بمثابة مايقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة " **المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويخـتلف التوكيل بالخصومة القضائية عن التوكيل بالحضور عن الخصم أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فقط ، حيث أن الوكالة بالخصومة القضائية تخـول للوكـيل بالخصـومة القضـائية مباشرة كافة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية ، نيابة عن الخصم فى الدعوى القضائية ، أو ممثله القانونى . بينما التوكيل فى الحضـور عـن الخصـم أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والفصـل فى موضوعها ، يتمثل فى حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله فقط ، حتى لايعد غائبا من الناحية القانونية [٢] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفـرع الأول : التميـيز بيـن الوكالـة فـى التقاضى " الوكالة الضمنية فى الدعوى القضـائية " ، والوكالـة فـى الحضـور عـن الخصـم فى الدعوى القضائية من غير المحامين .

---

[١] وهـذا هو الوضع فى جميع الخصومات القضائية ، ماعدا خصومة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية .

[٢] أنظـر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٢ ، ص ٦٥ .

الفـــرع الـــثانى : شروط صحة التوكيل بالحضور عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وإلا اعتبر غائبا .

والفـــرع الثالـــث : مايترتب على تخلف أحد شروط صحة الحضور عن الخصم أمام القضاء فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عن طريق وكيل الخصومة القضائية .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

التمييز بين الوكالة فى التقاضى " الوكالة الضمنية فى الدعوى القضائية " ، والوكالة فـــى الحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية من غير المحامين

تكـــون الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية حين ترفع الدعوى القضائية من صاحب الحق المراد حمايته ، أو ممن لانزاع فى نيابته عنه ، ولكـــنه لايحضــر فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يحضر عنه وكيلا ، يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء ، فإذا ثار نزاعا حول صحة هذا التوكيل ، أو جواز الحضور بـــه ، فـــإن الأمـــر يكون عندئذ متعلقا بصحة حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وكان الجزاء هو اعمال أحكام غياب الخصم فيها [١] .

وتكون الوكالة بالحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام القضاء من حيث الأصل مســألة اختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بامكانهم دائما أن يحضـــروا بأنفســـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك (٢) . وتسرى قاعدة حق المتقاضى فى أن يباشر إجراءات الخصومة القضائية بنفسه على الشخص الإعتبارى ، ويكون حضوره عن طريق ممثله (٣) .

---

١ - أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – الطبعة الثانية – مكتبة وهبة بالقاهرة – ١٩٧٨ – ص ٢٠٩ .

٢ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٦٨ – الهامش رقم (١٣٨) ، أحمد ماهـــر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٦٢ ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٣ ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

٣ - أنظر :
SOLUS et PERROT : OP . CIT . , T . 3 , N . 268 , P . 250 .
وانظر أيضا : عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٨ ، ص ١٨ .

ويبقى للخصم الأصيل صفة فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية بنفسه ، ولو كان قد وكـل – **باختـياره** – محامـيا ، للحضور عنه أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومباشرة الإجراءات باسمه . بمعنى ، أنه حيث لايكون الخصم ملتزما بتوكـيل محـام ، لمباشـرة إجراءات الخصومة القضائية [١] ، فإن صفته فى حضور جلسات نظر الدعوى القضائية ، ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية تبقى ثابتة ، حتى ولو كان قد وكل فى ذلك أحد المحامين . ولذا ، يعتبر كل مايقرره الوكيل بحضور موكله ، بمثابة مايقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة " **المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويلزم وجود وكالة خاصة لصحة الحضور فى الدعوى القضائية نيابة عن أحد الخصوم ، فتقتضـى المـرافعة عـن الغـير أمـام القضـاء [٢] وكالة خاصة ، لأنها تغاير حق التقاضى [٣] ، ولايكفى القول بالفضالة [٤] . فمن الأعمال التى تحتاج إلى وكالة خاصة ، المـرافعة أمـام القضاء ، وهى التى يتولاها الوكيل بالخصومة القضائية . فنظرا لأن الحضـور فى الخصومة القضائية نيابة عن أحد الخصوم فيها يعد إجراء من إجراءاتها ، فإنـه لايكفـى لصحته الوكالة العامة – **والتى تخول الوكيل القيام بأعمال الإدارة فقط ، نـيابة عـن موكله** – وإنما يلزم لذلك وجود وكالة خاصة صادرة من الخصم ' لخطورة الآثار القانونية التى تترتب على الحضور فى الخصومة القضائية . لذا ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" لابـد مـن وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء " .

---

(١) وهـذا هو الوضع فى جميع الخصومات القضائية ، ماعدا خصومة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية .

٢ - يغاير حق التقاضى حق المرافعة أمام القضاء ، فالأول رخصة ، تخول الفرد الإلتجاء إلى القضاء ، فى حين أن الثانى هو مكنة الحضور أمام القضاء للدفاع .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – س (١٦) – ص ٦٣٣ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ – س (١٤) – ص ٨٢٩ .

ومايجــريه الموكل للمحامى " **توكيلا** " ، أو مايطلق عليه عملا " **توكيلا رسميا عاما** " ، إنمــا يخــول المحامى المرافعة أمام القضاء فى دعوى قضائية معينة فقط ، فهو لايمنح المحــامى شيئا آخر خلاف المرافعة أمام المحاكم ، ثم إنه يخوله هذه المرافعة فى دعوى قضــائية بعينها . معنى ذلك ، أن هذا التوكيل لايعطى للمحامى القيام بأى تصرف خلاف المــرافعة أمــام المحــاكم ، فلايمنحه سلطة البيع ، أو التأجير ، أو التصرف فى أموال الموكل [1] .

وتصــح مــرافعة المحــامى ، أو غير المحامى – **عند اللزوم** – الموكل بالمرافعة أمام القضــاء أمام المحكم ، أو المحكمين " هيئة التحكيم " – **سواء أكان التحكيم بالقضاء ، أم كان تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح** [2] .

وقد اختص المشرع الوضعى المصرى بالمرافعة عن الغير أمام القضاء أشخاصا معينين ، حسبما تقضى به المادتان (١/١) ، (١/٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســنة ١٩٨٣ – **وهــم المحاميــن** [3] ، فتقتصر النيابة فى الحضور عن الخصوم أمام القضــاء ، فــى الجلســة المحــددة لــنظر الدعوى القضائية ، للمرافعة على أشخاص بصفتهم [4] .

وتختلف الوكالة فى التقاضى عن الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضــائية . أو بمعنى آخر ، يختلف التوكيل بالخصومة القضائية عن التوكيل بالحضــور عن الخصم أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فقط ، حيــث أن الوكالــة بالخصــومة القضائية تخول للوكيل بالخصومة القضائية مباشرة كافة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية ، نيابة عن الخصم فى الدعوى القضائية ، أو ممثله القانونى . بينما التوكيل فى الحضور عن الخصم أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة

---

(١) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١١٩ .

٢ – أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٨ ، ومابعدها ص ٢٣٠ ، ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط – ١٩٨٧ – ص ٥٠٣ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – س (١٦) – ص ٦٣٣ .

لنظر الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، يتمثل فى حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله فقط ، حتى لايعد غائبا من الناحية القانونية [١] .

ولاتثبت الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية إلا بموجب محرر موثق ، سواء أكان رسميا ، أو مصدقا على توقيعه ، وسواء كان عاما ، يجيز للوكيل الحضور فى كافة الدعاوى القضائية ، أو كان خاصا ، قاصرا على دعوى قضائية بعينها . بينما لايلزم إفراغ الوكالة فى التقاضى فى محرر مكتوب ، أو موثق .

ولايشترط فى الوكالة فى التقاضى أن يكون الوكيل من المحامين ، أو الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " . بينما فى الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يلزم أن يكون الوكيل من هؤلاء .

وجزاء تخلف الوكالة فى التقاضى يتمثل فى الجزاء المقرر لتخلف سبب النيابة ، أو مجاوزة نطاقها ، وهو عدم نفاذ التصرف فى حق الأصيل . بينما يكون جزاء تخلف الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، هو جزاء إجرائيا ، يتمثل فى اعتبار الخصم فى الدعوى القضائية غائبا .

وإذا كانت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " [٢] ، فإن التوكيل المقصود فيها يكون هو التوكيل بالحضور أمام القضاء ، إذ أن التوكيل فى أعمال التقاضى غير ذلك ، فيخضع للقواعد العامة ، ولايثور البحث فى إثباته ، أو تصدى المحكمة لذلك ، إلا فى حالة إنكار صاحب

---

(١) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٢ ، ص ٦٥ .

٢ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – مع تعديل يسير – وقد استبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعاوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

الشـــأن للوكالة . وعندئذ ، تتصدى المحكمة للنزاع حول قيام الوكالة . وهى تتقيد فى هذا الصــــدد بـــالقواعد المقـــررة فى القانون الموضوعى ، ولها أن تستخلص قيام الوكالة من القرائـــن المســـتمدة مـــن أوراق الدعوى القضائية ، ووقائعها ، والتى يكون أصلها ثابتا بـــالأوراق ، ومـــن بيـــنها : تنفـــيذ الوكالة ، والذى يعتبر من الأدلة المقبولة قانونا على قيامها (١) .

فبالنســـبة للوكالة فى التقاضى ، لايجوز للقضاء ، أو لباقى الخصوم التصدى لعلاقة ذوى الشـــأن بوكلائهم ، مالم ينكر هؤلاء الوكالة . أما بالنسبة للوكالة فى الحضور عن الخصم فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإنه يتعين على المحكمة قبل قبول حضور الوكيل عن الخصم التثبت من قيام الوكالة الموثقة ، والتى تخوله الحضور عن الخصم فى الدعـــوى القضـــائية ، وإلا اعتـــبر غائـــبا ، كما يكون لباقى الخصوم التثبت من سلامة الحضور الإجرائى الذى ينتجه فى الدعوى القضائية . فيكون غير صحيح إطلاق القول بأنـــه لايجوز للمحكمة ، أو لباقى الخصوم فى الدعوى القضائية التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهـــم ، إذ أن هذا القول يكون قاصرا على الوكالة فى التقاضى ، ولكنها لاتسرى فى شأن الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

فـــإذا حضر المحامى عن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية فى الجلسة المحددة لنظرها بدون توكيل ، فإنه لايجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الإدعاء (٢) . ولاتجوز المنازعة فـــى التوكيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لأول مرة أمام محكمة النقض ، إن لم يتعرض لها الخصم أمام محكمة الموضوع (٣) .

وللخصـــم الآخر فى الدعوى القضائية " **خصـــم من حضر بوكيل عنه** " أن يطالب بإثبات هـــذه الوكالـــة ، حـــتى لايجبر على موالاة إجراءات مهددة بالإلغاء ، إذا ماتنصل عنها

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ – فى الطعن رقم (٤٩٣) – لسنة (٤٩) ق – ٣٥ – ٥٨١ .

(٢) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣ .
وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعـــن رقم (٤٤٩) – لسنة (٣٩) ق .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٤٣٢ .

خصمه [١] ، فللخصم الآخر أن ينازع فى الوكالة ، فله أن يطلب من الوكيل إثبات وكالته ، إذا لم يكن قد أثبتها ، علما بأن النزاع إنما ينصب على سلطة الوكيل فى التمثيل فى الدعوى القضائية . لذا ، فإن الخصم يعتبر غائبا إذا أنكرت عليه المحكمة سلطته فى الحضور [٢] .

وعدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض [٣] ، فمتى حضر محام عن الخصم فى الدعوى القضائية ، وأرشد عن بيانات توكيله على ذلك النحو ، ولم ينازع فى ذلك الخصم الآخر ، فإنه يمتنع عليه أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض ، فغلق باب المرافعة فى الدعوى القضائية يعتبر نهاية المطاف بالنسبة لتلك المسألة ، بحيث لايجوز لخصم الموكل الغائب أن يثير موضوع عدم ثبوت وكالة خصمه ، لأنه - **وبقفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية** - لايجوز له أن يتقدم بطلب جديد .

وللمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تطالب الخصم الذى حضر بوكيل عنه أن يقدم الدليل عليها ، وتتأكد - **ومن تلقاء نفسها** - من ثبوت الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظرها ، وأن تتحقق - **ومن تلقاء نفسها** - من وجود ، وصحة التوكيل ، حتى فى الأحوال التى لاينازع فيها الخصم فى مسألة الوكالة بالحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية ، حتى لاتسير الدعوى القضائية على أساس من حضور الخصم فيها ، ومتابعتها عن طريق الوكالة ، مع أنه فى الحقيقة يكون غائبا عن الخصومة القضائية ، ولم يوكل أحدا [٤] ، وعلى المحكمة أن تتأكد من ثبوت التوكيل من تلقاء

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٣٨٠ ، ص ٤٠٩ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٣٢٥ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٩/٤/٢ - س (١٠) - ص ٣١٢ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤ - فى الطعن رقم (٢٩٥) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٦٨/١١/٢٨ - ١٩ - ١٤٣٣ .

٤ - أنظر :

نفسـها ، حـتى ولـو لـم يتمسـك الخصم الآخر بذلك [١] ، فهذه مسألة تتعلق بالنظام العام [٢] .

فـيحق لمحكمـة الموضـوع أن تحصل نيابة المحامى فى إجراءات الدعوى القضائية ، والمـرافعة فـيها عن بعض الخصوم ، ولاخطأ فى تكييف هذا الحاصل ، بإفادة المعنى القـانونى للوكالة بالخصومة القضائية ، إذا حصلت محكمة الإستئناف تحصيلا واقعيا أن محامـيا كان يباشر إجراءات الدعوى القضائية ، والمرافعة فيها شفهيا ، أو بالكتابة عن بعـض الخصـوم أمـام محكمـة الدرجة الأولى ، وأمام محكمة الدرجة الثانية أيضا ،

E . GLASSON , A . TISSIER : Pr . Civ . T . 1 , N . 137 , P . 343 ; MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile , 3e ed . 1949 , N . 326 , P . 270 , 271 .

وانظـر أيضـا : محمـد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – المطبعة النموذجية بالقاهرة – ١٩٥٨ – بند ٦٥٣ – الهامش " ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣١٢ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بـند ٦٠٩ ص ٦٩٢ ، عاشـور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٤١ ، ص ٨٣ .

وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى – جلسة ١٩٢٩/١٢/١٧ – جازيت باليه – ١٩٣٠/٢/٧.

وانظـر أيضـا : نقـض مـدنى مصـرى – جلسة ١٩٦٩/١١/١١ – س (٢٠) – ص ١١٨٠ ، ١٩٣٦/١/١٦ ، ١٩٤٣/١/٢١ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – الجزء الثانى – ص ٩٤٨ ، ٩٤٩ – رقم (٢) ، (٥) .

(١) أنظـر : أحمد أبو الوفا – بند ٤٣١ ص ٥٨٣ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣.

٢ - أنظر : جلاسون : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٣٧ ، موريل : المرجع السابق ، بند ٣٢٦ ، فـتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣١٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخـاص – الجـزء الثانى – ص ٥٧ – الهامش رقم (١٣٤) ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣ ، ٢١٨ .

وانظر أيضا :نقض مدنى فرنسى – جلسة ١٩٢٩/١٢/١٧ – جازيت باليه – ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ .

وانظـر ايضـا : ١٩٧٩/١/٢٤ – فى الطعـن رقـم (١٠١٨) – لسـنة (٤٨) ق . مشارا إليه لـدى : فـتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣١٢ – الهامش رقم (٤) ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ – السنة (١٩) – ص ١٤٣٢ .

فـــلا تدخـــل لمحكمة النقض فى تحصيلها هذا ، وإذا كيفت هذا الحاصل ، بإفادته المعنى القانونى للوكالة بالخصومة عن ذلك البعض ، فلا خطأ فى حكمها القضائى [١] .

فيجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - **وقبل الحكم فى موضوعها** - أن تتأكد من صحة حضور الخصوم فيها . وبالتالى ، تمثيلهم [٢] ، وهو مايحقق كلا من من المصـــلحة العامة ، والمصلحة الخاصة فى نفس الوقت ، فالمصلحة العامة تقتضى سرعة حســم المنازعات ، واستقرار الأوضاع ، والمراكز القانونية ، مما ينعكس أثره على أمن الدولـــة ، وسلامتها ، واستقرارها . ولاشك أن فى تمكين كل من المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضائية ، والخصوم فيها ، من التأكد من ثبوت التوكيل بالحضور عن الخصم فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، مايؤدى إلى تفادى السير فى إجراءات مهددة بالإلغاء ، إذا ماتنصـــل الخصم عما قام به من ادعى وكالته بالحضور عنه ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون سند قانونى . كما أن مصلحة الخصم فى الدعوى القضائية تبرر جـــواز تمسكه بمثل ذلك الأمر ، حتى يتفادى موالاة إجراءات مهددة بالإلغاء . خاصة ، وأن مصـــلحته قد تستدعى سرعة حسم النزاع القائم أمام القضاء فى أقرب وقت ممكن ، ومما يبرر مثل ذلك المسلك أيضا أن المشرع الوضعى قد أوجب على المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضائية أن تتأكد من صحة إعلان المدعى عليه الغائب بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والمتضمنة تكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظرها ، فإذا ماتبين لها بطلان إعلانه بها ، فإنه يجب عليها أن تؤجل نظرها إلى جلسة تالية ، يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا ، بواسطة خصمه [٣] .

فـــإذا لم تجد المحكمة بملف الدعوى القضائية الدليل على الوكالة بالخصومة القضائية ، فإنـــه يجـــب علـــيها - **ومن تلقاء نفسها** - أن تطالب الوكيل بتقديم سند وكالته . وسند

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٦/١/١٦ - فى الطعن رقم (٤٨) - لسنة (٥) ق .

٢ - يجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - وقبل الفصل فى موضوعها - أن تتحقق من أن ســـند توكـــيل المحـــامى مودعا بمرفقات الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٤٣٢ - ص ٥٢٨ ، التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٤٠٧ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٥٢٦ .

٣ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلســـة ١٩٨٧/٣/٢٥ - فى الطعن رقم (١٢٢٩) - لسنة (٥٢) ق - مجلة القضاة - السنة (٢١) - العدد الأول - ص ٢٧٤ .

الوكالة بالخصومة القضائية إما أن يكون توكيلا رسميا ، أو توكيلا عرفيا ، مصدقا عليه رسميا .

ولـيس للمحكمـة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم ، مالم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله [١] ، لأن فى ذلك تجاوزا فى الإستدلال ، ضارا بحقوق الخصوم ، فلامحل لتدخل القاضــى فــى ذلك ، مادامت لم تثر منازعة فى هذا الشأن ، إذ ليس للقاضى أن يتصدى لعلاقــة ذوى الشأن بوكلائهم ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله [٢] . فإذا ماباشر

---

(١) أنظر : أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – المطبعة النموذجية بالقاهرة – ١٩٥٨ – بند ٦٥٣ – الهامش .

وانظــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – ص ٣١٢ ، ١٩٦٩/١١/١١ – س (٢٠) – ص ١١٨٠ ، ١٩٧٧/١١/ – السـنة (٢٨) – ٢ – الطعـن رقـم (٣٣٨) – لسنة (٤٥) ق – ص ٢٨٩ ، ١٩٧٩/٥/١٧ – الطعن رقم (١٦١) – لسنة (٤٤) ق – السنة (٣٠) – العدد الثانى – ص ٣٧٣ .

٢ - أنظــر : أحمـد أبـو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٨٠ ، ص ٤٠٩ ، قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣١ ، ص ٥٨٣ ، عبد العزيز بديوى – بحوث فى قواعـد المرافعات – ص ٣٥٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٤٧.

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦ – فى الطعن رقم (٢٢٥) – لسنة (٥٢) ق – مجلـة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٥٧ ، ١٩٨٦/١٢/٢٣ – فى الطعن رقم (١٢١٩) – لسـنة (٥٣) – المـرجع السـابق – ص ١٦٦ ، ١٩٨٦/٦/٢٥ – فى الطعـن رقم (١٠٧٦) – لسنة (٥١) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ١٩٨٨ – ص ٧٤ ، ١٩٨٣/١٠/٢٦ – فى الطعن رقم (١٨٧٥) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨١/١١/٢٤ – فى الطعن رقم (٤٢٣) – لسنة (٤٨) ق – المرجع السابق – ص ٣٣٢٥ – بند ٧٢٠ ، ١٩٨٠/٢/٦ – فى الطعن رقم (٦١٨) – لسنة (٤٦) ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما – نادة القضاة بمصر – المجلد الثالث – ص ٣٣٢٤ – بند ٧١٨ ، ١٩٧٩/٥/١٧ – فى الطعن رقم (١٦١) – لسنة (٤٤) ق – الموسوعة الذهبية – الجزء العاشر – ص ٧٨٦ – بند ١٩١٣ – السنة (٣٠) – العدد الثانى – ص ٣٧٢ ، ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٤٩٩) – لسنة (٣٩) ق – السـنة (٣٨) – ص ٥٢٩ – الموسـوعة الذهبـية – الجـزء العاشر – ص ٧٨٣ – بند ١٩٠٥ ، ١٩٧٧/١/١٥ – فى الطعـن رقـم (٣٣٨) – لسـنة (٤٥) ق – السنة (٢٨) – ص ١٦٧٨ ، الموسـوعة الذهبـية – الجزء العاشر – ص ٧٤٦ – بند ١٨٠٦ ، ١٩٧٠ / ١١/١٠ – فى الطعن رقم

المحـــامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل ، فلايعترض علـيه بـأن التوكيل لاحقا على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون الوضعى على خلاف ذلك (١) ، (٢) ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يـرد عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصمه - **محافظة على حقوقه** - أن يـبدى الطلـبات التى يجيزها له القانون فى هذا الخصوص (٣) . فمباشرة المحامى

---

(١٩١) – لســنة (٣٦) ق – الســنة (٢١) – ص ١١٢٥ ، ، ١٩٥٦/٥/٣١ – فى الطعن رقم (٣٨٥) – لســنة (٢٢) ق – الســنة (٧) – ص ١٦٢٢ – المــرجع الســابق – بـند ٧٠٠ ، ص ٣٣١٩ .

١ - أنظــر : نقــض مــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ – السنة (٢٨) – ٢ – الطعن رقم (٣٣٨) – لســنة (٤٥) ق – ص ٢٨٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – ص ٣١٢ ، والذى جاء فيه أنه : " إذا كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ، ويتطلــب تقديم سند التوكيل ، لإثبات الوكالة ، إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فإن هــذا لايكفــى دليلا فى الإثبات ، فلايجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، إلا إذا أنكر صــاحب الشأن وكالة وكيله ، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفــه بــالعمل ، فلايعترض على ذلك بأن التوكيل لاحقا على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون على خــلاف ذلك ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يرد عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصمه – محافظة على حقوقه – أن يبدى الطلبات التى يجيزها له القانون فى هذا الخصوص " .

٢ - الــذى يجــرى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف للخصم ، بغير أن يكون معه توكيلا بذلك ممن كلفه ، لايجوز – بحسب العرف الجارى – إعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل ، لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا من تاريخ الورقة المذكورة ، بل يجب – مجاراة للعرف – إعتبار تلك الورقة فعلا من ذوى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها القانونية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ – المجموعة – السنة (٣٠) – ص ٣٧٣ . حيث أضاف هذا الحكم أن عــدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - أنظــر : نقــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ – السنة (٢٨) – ٢ – الطعن رقم (٣٣٨) – لســنة (٤٥) ق – ص ٢٨٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – ص ٣١٢ ،

للدعــوى القضـــائية بتكليف من ذى الشأن ، قبل صدور توكيل له منه بذلك ، لايؤثر فى ســلامة الإجراءات التى يتخذها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى [١] . معــنى ذلــك ، أن الــذى يجــرى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف للخصم ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، بغير أن يكون معه توكيلا بذلك ممن كلفه ، لايجوز – **بحسب العرف الجارى** – إعتبار أنه لم تكن لــه صــفة فى العمل ، لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا من تــاريخ الورقة المذكورة ، بل يجب – **مجاراة للعرف** – إعتبار تلك الورقة فعلا من ذى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها القانونية [٢] .

إلا أن هــذا لايمنع المحكمة من طلب التوكيل ، وإثبات الوكالة بمحضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ثم ضم سند الوكالة ، عندما يكون خاصا فقط بالدعوى القضائية المنظورة .

وفــى التميــيز بين الوكالة فى التقاضى ، والوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحــددة لــنظر الدعــوى القضائية ، تقول محكمة النقض المصرية : " **الوكالة الخاصة شــرطا للمرافعة أمام القضاء ، إلا أنها ليست شرطا لازما لرفع الدعوى القضائية إبتداء ، إيذانــا بــبدء اســتعمال الحــق فى التقاضى ، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الإلــتجاء إلــى القضــاء ، بل تكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المســتندات المقدمــة فى الدعوى القضائية ، ومن القرائن ، ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى الدعوى القضائية ، فإذا كان دفع الطاعنين يقوم على أساس انتفاء صــفة والــد المطعــون ضده فى رفع الدعوى القضائية نيابة عنه ، لبلوغه آنذاك سن الرشد ، دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء ، وكان الحكم قد استخلص مــن ســكوت المطعون ضده عن قيام والده نيابة عنه – رغم بلوغه سن الرشد – إلى**

---

١ - أنظــر : نقــض مــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٠ – المجموعة – السنة (٢١) – ٣ – ص ١١٢٥ .

٢ - أنظــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ ، مشارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيــز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٦٣ – ص ٦٤٠ ، وفى نفس المعنى ، أنظــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ – المجموعة – السنة (٣٠) – ص ٣٧٣ ، حيث أضــاف هذا الحكم أن عدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

اســتئناف الحكم القضائى الصادر برفضها ، توصلا إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقــته ، ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى القضائية ، والذى اتخذه والده نيابة عنه ، ممــا يــدلَ علــى استناد والده فى رفعها إلى وكالة ضمنية بينهما ، بشأن ماخلص إليه الحكم القضائى الصادر يكون سائغا ، ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها " (١) .

كمــا قضــت بأنه : التوكيل فى الخصومة القضائية جائزا طبقا للقواعد العامة ، ولو لم يكــن الوكــيل محاميا ، أو قريبا ، أو صهرا . ولذا ، فإن حكم المادة يكون قاصرا على الوكالة فى الحضور أمام القضاء " (٢) .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/١/٤ – فى الطعن رقم (٥٩٣) – سنة (٥٥) ق .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ – ١٧ – ٧٥٧ .

الفرع الثانى

شروط صحة التوكيل بالحضور عن الخصم أمام المحكمة

المرفوعة إليها الدعـــوى القضائية ، وإلا اعتبر غائبا

تمهيد ، وتقسيم :

تنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجـب علـى الوكـيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قـانون المحاماه وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " (١) ، (٢) .

---

[١] - وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى : " عدل المشـروع فى المادة (٧٣) منه من صياغة المادة (٨٢) المقابلة لها فى القانون الوضعى المصرى السابق ، على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبين أساسيين : أولهما : أن يقرر حضوره عن خصـمه " تقصـد المذكـره موكلـه " فى الجلسـة ، وذلك حتى تتحدد صفة الموكل الذى يمثله بها . وثانـيهما : أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ، ولم ير المشروع أن يتعرض لطرق إثـبات هـذه الوكالـة ، مكتفيا فى ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماه المصرى ، والذى نظم الأمر فى المواد (٢٧) ، (٢٨) مـن القـانون رقـم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإحالة إلى مضمون الأحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب إليهم فيها ، فيسرى حكمها على إثبات وكالة من يجوز حضوره عن الخصم ، ولو لم يكن محاميا ، وهو ماأدى إلى الإستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من القانون القائم ، والتى كانت تجيز إعطاء التوكيل فى الجلسة ، إذ أن حكمها يكون مقررا فى المادة (٢٧) من قانون المحاماه المشار إليه " . وكانت المادة (٨٢) من التقنين السابق ، والمقابلة للمادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه ، وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] ، فإذا كان يحضر عنه فى الخصومة القضائية بمقتضى توكيل خاص ، فإنه يجب إيداع سند توكيله بملف الدعوى القضائية ، وذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " . أما إذا كان التوكيل عاما ، فإن المحكمة تكتفى بالإطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة " **المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٢] .

فيشترط لصحة حضور المحامى عن موكله " **الخصم فى الدعوى القضائية** " أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه - **بمقتضى توكيل خاص ، أو عام ، يكون صادرا من الخصم فى الدعوى القضائية إليه** - فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية [١] . ويكون للمحكمة - **عند الضرورة** - أن ترخص للوكيل بإثبات وكالته عن

يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع توكيله فى ميعاد تحدده . ويجب مع ذلك أن يحصل هذا الإيداع فى جلسة المرافعة على الأكثر . ويجوز أن تعطى التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون بمحضرها ، وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيع الموكل " .

٢ - التوكيل المقصود فى المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى هو التوكيل بالحضور أمام القضاء ، إذ أن التوكيل فى أعمال التقاضى غير ذلك ، فيخضع للقواعد العامة ، ولايثور البحث فى إثباته ، أو تصدى المحكمة لذلك ، إلا فى حالة إنكار صاحب الشأن للوكالة . وعندئذ ، تتصدى المحكمة للنزاع حول قيام الوكالة . وهى تتقيد فى هذا الصدد بالقواعد المقررة فى القانون الموضوعى ، ولها أن تستخلص قيام الوكالة من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى القضائية ، ووقائعها ، والتى يكون أصلها ثابتا بالأوراق ، ومن بينها : تنفيذ الوكالة ، والذى يعتبر من الأدلة المقبولة قانونا على قيامها ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ - فى الطعن رقم (٤٩٣) - لسنة (٤٩) ق - ٣٥ - ٥٨١ .

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ - بند ١٢٨٨ - سنة (٥٢) ق .

[٢] أنظر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى - بند ٣٨ ، ص ٧٧ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ - فى الطعن رقم (١٢٨٨) - لسنة (٥٢) ق - مجلة القضاة - السنة (٢١) - العدد الأول - ص ١٦٦ .

[١] أى أن يكون بيد الوكيل بالخصومة القضائية - وعند حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية - توكيلا موثقا بالشهر العقارى - سواء كان توكيلا رسميا عاما ، يجيز له الحضور عن الخصم فى

الخصــم فــى الدعوى القضائية ، فى ميعاد آخر تحدده هى ، **على أن يتم ذلك فى جلسة** المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، **وإذا لم يتم ذلك ،** فــإن الخصــم فى الدعوى القضائية يعتبر غائبا [١] . فللمحكمة – **عند الضرورة** – أن تــرخص للوكــيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى إثــبات وكالته فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) مــن قانون المرافعات المصرى** " . فإذا كانت الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية غير ثابتة ، فإنه يمكن للمحكمة المرفوعة إليها – عــند الضــرورة – أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته بالحضور عن الخصم فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " ، وإذا لم يتم ذلك ، فإن الخصم فى الدعوى القضائية يعتبر غائبا .

فيشــترط لصــحة التوكــيل بالحضــور عــن الخصــم أمــام المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضائية ، مايلى :

الشــرط الأول : يتعين لاعتبار الخصم حاضرا فى حالة توكيله آخر عنه فى الحضور أمــام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن يحضر هذا الوكيل بالجلسة المحددة لنظرها فعلا .

الشرط الثانى : أن يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية من يجوز توكيله للحضور بالخصومة القضائية ، بأن يكون الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة .

الدعــوى القضائية فى كافة الدعاوى القضائية ، أو كان توكيلا مصدقا على توقيع الموكل عليه – أى أن يثبت الوكيل بالخصومة القضائية الحاضر عن الخصم فى الدعوى القضائية فى محضر الجلسة المحددة لتحقيقها سند وكالته الموثق على النحو السالف .

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – س (٥) – ص ١٠٧ .

الشرط الثالث : أن تكون هناك وكالة خاصة ، لصحة الحضور عن الخصم فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية ، نيابة عن أحد الخصوم فيها ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالة الخاصة موجودة .

الشـــرط الـــرابع : يشـــترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت سند وكالته الموثق عنه ، بالصفة التى وكله بها ، فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إذا لم يحضر الخصم معه ، وفقا لأحكام قانون المحامـــاه المصـــرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " " المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى " ، وإلا اعتبر غائبا .

والشـــرط الخامس : يجب أن تكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية سابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالحضور فى الجلسة ، وإلا كانت هذه الأعمال باطلة .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصـــن الأول – الشرط الأول : يتعين لاعتبار الخصم حاضرا فى حالة توكيله آخـــر عـــنه فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن يحضر هذا الوكيل بالجلسة المحددة لنظرها فعلا .

الغصـــن الثانـى - الشرط الثانـى : أن يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية مـــن يجوز توكيله للحضور بالخصومة القضائية ، بأن يكون الوكيل عن الخصم فى الدعـــوى القضائية من المحامين ، أو من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة .

الغصن الثالث - الشرط الثالث : أن تكون هناك وكالة خاصة ، لصحة الحضور عن الخصـــم فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، نيابة عن أحد الخصوم فيها ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالة الخاصة موجودة .

الغصـــن الرابع - الشرط الرابع : يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت سند وكالته الموثق عنه ، بالصفة التى وكله بهـــا ، فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إذا لم يحضر الخصم معه ، وفقـــا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " " المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى " ، وإلا اعتبر غائبا .

والغصن الخامس - الشرط الخامس : يجب أن تكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية سابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالحضور فى الجلسة ، وإلا كانت هذه الأعمال باطلة .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول

الشرط الأول

يتعين لاعتبار الخصم حاضرا فى حالة توكيله آخر عنه فى الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن يحضر هذا الوكيل بالجلسة المحددة لنظرها فعلا

يشترط لاعتبار الخصم فى الدعوى القضائية حاضرا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية من الناحية القانونية أن يحضر وكيله أمام المحكمة المرفوعة إليها ، فيجب على الوكيل بالخصومة القضائية أن يقرر حضوره عن موكله " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " . ويترتب على ذلك ، أن مجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية لمحام ، لايترتب عليه إعتبار الخصم حاضرا ، إن لم يستعمل المحامى هذا التوكيل ، بحضوره فعلا أمام المحكمة ، نيابة عن الخصم (١) . فيتعين لاعتبار الخصم فى الدعوى القضائية حاضرا ، فى حالة توكيله آخرا عنه فى الحضور ، أن يحضر هذا الوكيل بالخصومة القضائية بالجلسة المحددة لنظرها فعلا ، فإن لم يفعل ، أعتبر الخصم غائبا (٢) .

فيشترط أن يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ويشترط أن يثبت هذا الحضور فى محضرها ، ولايعتد به بعد انفضاضها [1] .

---

(١) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٤٢٥ ، ص ٥٣٧ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣.

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – مجموعة القواعد القانونية التى قررها محكمة النقض المصرية – ص ٩٤٩ – رقم (٧) .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – س (٥) – ص ١٠٧ .

1 - أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٤٢٤ ، فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – بند ٣٠٢ ، ص ٥٥١ .

وإذا حضـــر شخص ليست له صفة فى تمثيل الخصم فى الدعوى القضائية ، فى الجلسة المحددة لنظرها - **والتى دعى إليها - كما إذا حضر أحد أقاربه ، أو أصهاره ، دون أن يكـــون وكـــيلا عـــنه ، أو حضـــر محـــام عـــن خصم ، دون توكيل منه** - فإنه لايعتد بحضوره .

ويجب أن يكون من حضر عن الخصم فى الدعوى القضائية ، ممن وكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الزمان ، والمكان المعينيـــن لحضـــوره ، أى فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولايشترط فى حضـــور مـــن يوكله الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى قد تم فى أول الجلسة المحددة لنظرها ، فيكفى أن يتم فى أى وقت أثناء الجلسة .

ولايعـــتد بحضـــور من يوكله الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى مبنى المحكمة ، أو قلم كتاب المحكمة ، إذا لم يثبت حضوره فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

وإذا كان الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية محاميا ، فإنه لايكفى لاعتباره حاضرا فى الخصومة القضائية من الناحية القانونية مجرد حضوره ، وإنما يلزم أن يكون ذلك المحامى مقيدا بالجدول ، ومشتغلا بالمحاماه ، ومقبولا للمرافعة أمام المحكمة الموكل للحضور أمامها [١] . فإذا كان المحامى الذى يطعن بطريق النقض فى الحكم القضائى

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/٥/١٧ - فى الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٢) . مشارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٢٦٤ .

[١] أنظـــر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٧ - بـــند ٢٠٠ ، ص ٣٠٨ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٣٦٨ ، ص ٥٠٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - منشأة المعارف بالأســـكندرية - سنة ١٩٧٤ - بند ١٣٨ ، ص ٣٢٦ ، نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية ، والـــتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٩٠ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٧ ، ص ٧٦ .

الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية وكيلا عن الطاعن ، فإنه يجب أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض [١] ، إلا أن هذا الشرط يجب تحققه وقت التقرير بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية ، وليس وقت صدور التوكيل للمحامى [٢] . فلايجوز توكيل محام يكون مقيدا فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة الإستئناف فى دعوى قضائية أمام محكمة النقض . والفيصل فى ذلك ، هو وقت مباشرة الإجراء موضوع الوكالة ، لاوقت قبول الوكالة " **المادة (٢/٣٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٣] .

وإذا حضر محامى هيئة قضايا الدولة بصفته نائبا فى دعوى قضائية مرفوعة أمام المحاكم ، عـن إحدى الجهات ، فإن ذلك لايسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى القضائية إختصاما صحيحا ، إذ هو لايمثل إلا من صح اختصامه ، وقبل هو أن يمثله ، وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة [٤] .

---

١ - إذا كـان الوكيل بالخصومة القضائية محاميا ، فإنه يجب أن يكون من المقبول حضوره أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وفقا لما تقضى به أحكام قانون المحاماه المصرى .

(٢) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ – فى الطعن رقم (٩) – لسنة (٢٧) ق – أحوال شخصية – ق (٨٤) – السنة (١٠) – ص ٥٥٢ .

٣ - أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠٠ ، ص ٣٠٨ ، أحمد السيد صاوى – الوسـيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٣٦٨ ، ص ٥٠٣ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٧ ، ص ٧٦ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ – السنة (١٠) – ص ٥٥٢ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ – الطعن رقم ـ ٨٠١) لسنة (٤٣) .

الغصن الثانى

الشرط الثانى

أن يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية من يجوز توكيله للحضور بالخصومة القضائية ، بأن يكون الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو مـــن الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة

يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يحضر عن الخصم فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية من يجوز توكيله للحضور بالخصومة القضائية ، بأن يكـــون الوكـــيل عـــن الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو من الأزواج ، أو الأقـــارب ، أو الأصـــهار حـــتى الدرجة الثالثة . فالأصل هو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجـــراءات الخصومة القضائية . ويكون حضور الخصم شخصيا الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ، لايجوز حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون الوضعى .

والقاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره ، ممـــن يســـمح لهـــم القانون الوضعى بذلك ، وقد جعل المشرع الوضعى المصرى حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير أمرا قاصرا على المحامين ، فنص على أن مهـــنة المحاماه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، وأنه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " **المادة (١/٣) مـــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** "[١] ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فـــى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة

---

١ – رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبداء الدفاع ، والدفوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم ، دون سواهم – كأصل عام ، فى دراسة أحكام حظر ممارسة المحاماه على غير المحامى – نطاق الحظر ، ومداه " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز – ١٩٩١ – بند ١٥٢ ، ص ٢٥٤ ، ومابعدها .

الثالـــثة " **المادتان (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " [١] ، فنص على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضـــر عـــنهم مـــن يوكلونـــه من المحامين " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] .

فإذا كان قد رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبـــداء الدفـــاع ، والدفـــوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحاميـــن وحدهم ، دون سواهم - **كأصل عام** - فإنه واستثناء من ذلك ، يكون للمحكمة المـــرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضـــائية أن تقبل حضور من يوكله الخصوم فيها من غير المحامين ، من أزواجهم ، وأقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " **المادتان (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فإذا حضر الجلســـة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية نيابة عن الخصم وكيله ، فإنه يسمى وكيلا بالخصومة القضائية [٣] ، والوكيل بالخصومة القضائية قد يكون محاميا ، وقد يكون غير محام ، على أنه - **وفى هذه الحالة الأخيرة** - يجب أن يكون الوكيل بالخصومة القضائية قريبا للخصم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون زوجه ، أو قريبه ، أو صهره إلى الدرجة الثالثة . فقد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - **لســـفر ، أو مـــرض ، أو عاهة مثلا** . ولذا ، فإن المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى تجيز للخصوم أن ينيبوا فى الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمامها من يوكلونه من

---

١ - الأصـــل أن للشخص أن يوكل من شاء فى إدارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة ، ودون اشتراط صلة قرابة ، ويحدد عقد الوكالة مداها ، ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها - فضـــلا عـــن التصرف - المحافظة على حقوق الموكل ، برفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم المختصة بنظرها ، أو إبداء الدفاع الذى يلزم فيها ، والتى ترفع على الموكل .

٢ - يكون تمثيل الخصوم أمام القضاء أمرا قاصر على المحامين ، مع ملاحظة أنه يشذ عن هذه القاعدة فى بعض الحالات .

٣ - الوكالـــة بالخصـــومة هى : الإتفاق الذى يتم بين الخصم " أو ممثله القانونى ، أو الإتفاقى " ، وبين وكيله - محاميا كان ، أم غير محام - لتمثيله أمام القضاء .

أزواجهـــم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، ليتولى مباشرة الدعوى المدنية ، ومتابعتها أمامها [١] ، وقد جسدت المادة (٧٢) من قانـــون المرافعات المصرى ذلك ، فقررت أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " [٢] .

كما تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" للمحاميـــن دون غـــيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة " .

ومفـــاد النصوص المتقدمة ، أنه يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تأذن للمتقاضـــين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم ، وأصهارهم ، أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام القضاء من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة – ولو

---

١ - يكون التوكيل فى الحضور عن الخصوم أمام القضاء فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية جائزا طـــبقا للقواعد العامة ، ولو لم يكن الوكيل محاميا ، أو قريبا ، أو صهرا . ولذا ، فإن حكم المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى يكون قاصرا على من يجوز توكيله فى الحضور عن الخصم أمام القضاء ، فى الجلســـة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ – س (١٧) – ص ٧٥٧ .

٢ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – مع تعديل يسير – وقـــد اســـتبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بعبارة " الأقارب ، أو الأصهار " عبارة " أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم " ، حتى يمكن للخصوم فى الدعاوى القضائية أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أزواجهم ، إذ هم أحق بالإنابة عنهم من أقاربهم ، وأصهارهم ، ولأن عبارة " الأقارب ، أو الأصهار " لاتشمل لغة الأزواج .

كـــانوا مـــن غير المحامين – فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة القضائية إجبارية [١] .

وقبول المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور نيابة عن الخصوم فيها ممن يوكلونـــه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة يكون قاصرا على الحضـــور فقـــط أمامها ، وإيداء الدفاع الشفوى ، أو بمذكرات " **وكالة بالحضور** " [٢] ، ولكـــن لايجـــوز لهـــم تحريـــر صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضـــائية الصـــادر فـــيها ، والتوقـــيع عليها ، فى الحالات التى يلزم التوقيع عليها من محـــام [٣] ، وفقـــا لنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [٤] . فالتقرير بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية يجب أن يحصل بصحيفة يوقعها محامى من المقبولين للمرافعة أمام محكمة الـــنقض ، فلا يقبل توقيع صحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإســـتئناف بصـــفة إنتهائـــية من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار ، وإنما يكون من الجائز أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلى الدرجة الثالثة لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية** " لمحام ، لتحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة – **دون المحامى** – فإن قبلته المحكمة المرفوعة إليها

---

١ - والخروج على قاعدة إحتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد فى الحالة المتقدمة على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة .

٢ - أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن – الجـــزء الـــثانى – سنة ١٩٥٨ – ص ٨٥ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات – سنة ١٩٨٦ – ص ٦٨٨ ، ٦٨٩ .

٣ - فى بـــيان الطبـــيعة الإلزامية لمهنة المحاماة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ١٥٣ ، ١٥٤ ، ص ٢٥٦ ، وما بعدها .

(٤) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

الدعـوى القضـائية ، فإنـه يستمر فى الحضور ، وإلا أجلت الدعوى القضائية ، ليوكل محام (١) .

فـإذا لم يشأ الخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة المرفوعة إليها ، فإنه يجـوز له أن يوكـل شخصـا آخر فى الحضور أمامها بدلا منه . وإذا كان الوكيل عن الخصم فى الحضور ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية قريبا له إلى الدرجـة الثالـثة ، أو زوجا له ، وكان بيده سند توكيل بالحضور ، وتمثيله أمامها منه ، وقبلـت المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية هذه الوكالة ، فإن الوكيل عن الخصـم عندئذ لايكون له سوى مجرد الحضور فقط عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إلـيها الدعوى القضائية ، فى الجلسة المحددة لنظرها " **الوكالة بالحضور** " . فإذا لم يكن الوكيل محاميا – **مثل الوكيل القريب** – فإنه لايمكنه سوى حضور الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بالنيابة عن الموكل ، فوكالته هى بالحضور فقط (٢) ، بجانب أن له أن يوكـل محامـيا ، لمتابعة الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فهو وكيلا ، وله أن يوكل محاميا ، باجراء مايسمى " **توكيلا من وكيل** " (٣) .

---

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – الإشارة المتقدمة .

٢ - لايعد حضور الوكيل القريب للخصم فى الدعوى القضائية حضورا من وكيل بالخصومة القضائية ، بل هو حضورا لصاحب الصفة الإجرائية فى الدعوى القضائية ، فى بيان الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – مقالة منشـورة فى مجلـة هيـئة قضايا الدولة – السنة الحادية ، والأربعون – العد الأول -- يناير / مارس سنة ١٩٩٧ – ص ص ٣ – ٥٣ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٣ .

الغصن الثالث

الشرط الثالث

أن تكون هناك وكالة خاصة ، لصحة الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، نيابة عن أحد الخصوم فيها ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالة الخاصة موجودة

يجب على المحامى الذى يحضر أمام المحكمة أن يكون بيده توكيلا من موكله ، وقد يكون هذا التوكيل رسميا ، أو عرفيا ، ومصدقا على توقيعاته ، أى أنه يشترط أن تكون هناك وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالة الخاصة موجودة . فحين يختار الخصم فى الدعوى القضائية ، أو نائبه – **والذى لانزاع فى نيابته** – عدم الحضور بشخصه أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ويوكل آخر فى الحضور عنه ، فإنه لايكفى أن يكون هذا الوكيل موكلا فى التقاضى ، أو أن يفصح عن صفته ، واسم الأصيل [١] ، وإنما يتعين أن يكون موكلا فى الحضور بالذات توكيلا قانونيا صحيحا ، طبقا للقواعد التى تحكم الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

---

١ – ففى جميع الأحوال التى لايباشر فيها الخصم أعمال الخصومة القضائية بنفسه ، فإنه يجب على الممثل ، أو الوكيل أن يبين إسم الموكل ، وصفته ، وإلا ترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات ، بطلانا نسبيا مقررا لصالح خصم الشخص الذى لم يذكر إسمه فى الخصومة ، رغم اتخاذ إجراءاتها لصالحه ، أنظر :

BERLIAT (E .) : De la regle :" Nul ne plaide en France par procureur , hormis le Roi " . These . Lyon , 1905 ; **GARSONNET et CEZAR – BRU** : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale , 3e ed . Paris , T . 1 , P . 544 et s , N . 364 et s ; **MOREL** : Traite elementaire de procedure civile , 3e ed . 1951 , Paris , P . 271 et s ; **VIZIOZ** : Etudes de procedure , 1956 , P . 467 , N . 260 ; **SPLUS et PERROT** : Droit judiciaire prive , 1961 , T . 1 , P . 253 , N . 271 .

ويلزم وجود وكالة خاصة لصحة الحضور فى الدعوى القضائية نيابة عن أحد الخصوم . فتقتضى المرافعة عن الغير أمام القضاء [١] وكالة خاصة ، لأنها تغاير حق التقاضى [٢] ، ولايكفى القول بالفضالة [٣] . فمن الأعمال التى تحتاج إلى وكالة خاصة ، المرافعة أمام القضاء ، وهى التى يتولاها الوكيل بالخصومة القضائية . فنظرا لأن الحضور فى الخصومة القضائية نيابة عن أحد الخصوم فيها يعد إجراء من إجراءاتها ، فإنه لايكفى لصحته الوكالة العامة – **والتى تخول الوكيل القيام بأعمال الإدارة فقط ، نيابة عن موكله** – وإنما يلزم لذلك وجود وكالة خاصة صادرة من الخصم ' لخطورة الآثار القانونية التى تترتب على الحضور فى الخصومة القضائية . لذا ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء " .

ومايجريه الموكل للمحامى " **توكيلا** " ، أو مايطلق عليه عملا " **توكيلا رسميا عاما** " ، إنما يخول المحامى المرافعة أمام القضاء فى دعوى قضائية معينة فقط ، فهو لايمنح المحامى شيئا آخر خلاف المرافعة أمام المحاكم ، ثم إنه يخوله هذه المرافعة فى دعوى قضائية بعينها . معنى ذلك ، أن هذا التوكيل لايعطى للمحامى القيام بأى تصرف خلاف المرافعة أمام المحاكم ، فلايمنحه سلطة البيع ، أو التأجير ، أو التصرف فى أموال الموكل [٤] .

---

١ - يغاير حق التقاضى حق المرافعة أمام القضاء ، فالأول رخصة ، تخول الفرد الإلتجاء إلى القضاء ، فى حين أن الثانى هو مكنة الحضور أمام القضاء للدفاع .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – س (١٦) – ص ٦٣٣ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ – س (١٤) – ص ٨٢٩ .

(٤) أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١١٩ .

وتصـــح مـــرافعة المحـــامى ، أو غير المحامى - **عند اللزوم - الموكل بالمرافعة أمام** القضـــاء أمام المحكم ، أو المحكمين - **سواء أكان التحكيم بالقضاء ، أم كان تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح** (١) .

وقد اختص المشرع الوضعى المصرى بالمرافعة عن الغير أمام القضاء أشخاصا معينين ، حسبما تقضى به المادتان (١/١) ، (١/٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســنة ١٩٨٣ - **وهــم المحــامون** (٢) ، فتقتصر النيابة فى الحضور عن الخصوم أمام القضـــاء ، فـــى الجلســة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية ، للمرافعة على أشخاص بصفتهم (٣) .

ويعتـــبر حضور المحامى مع موكله فى إحدى الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والفصـــل فى موضوعها بدون توكيل مكتوب توكيلا خاصا بتلك الجلسة فقط ، فلايتعدى أثـــره إلى أى عمل آخر ، ، فهو لايكفى مثلا لإثبات وكالة نفس المحامى لخصمه لجلسة تالية ، لم يحضرها هذا الخصم (٤) .

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٩٨ ، ومابعدها ص ٢٣٠ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط - ١٩٨٧ - ص ٥٠٣ ، ، أحمد هندى - الوكالة بالخصومة - بند ١٤ ، ص ٨١ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ - س (١٦) - ص ٦٣٣ .

٤ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثالثة عشرة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤٣٢ ، ص ٥٢٩ .

الغصن الرابع

الشرط الرابع

يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت سند وكالته الموثق عنه ، بالصفة التى وكله بها ، فـــى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إذا لم يحضر الخصم معـــــه ، وفقا لأحكــــام قانون المحامـــاه المصــــرى رقـــم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " " المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى " ، وإلا اعتبـــــر غائبا (١)

تنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٦/٥/٩ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – الجزء الثانى – ص ٩٤٩ – رقم (٦) .

" يجـــب علـــى الوكـــيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قـــانون المحاماه وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " (١) ، (٢) .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه ، وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧)

---

١ - وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى : " عدل المشـــروع فى المادة (٧٣) منه من صياغة المادة (٨٢) المقابلة لها فى القانون الوضعى المصرى السابق ، على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبين أساسيين : أولهما : أن يقرر حضوره عن خصـــمه " تقصـــد المذكـــره موكلـــه " فى الجلســـة ، وذلك حتى تتحدد صفة الموكل الذى يمثله بها . وثانـــيهما : أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ، ولم ير المشروع أن يتعرض لطرق إثـــبات هـــذه الوكالـــة ، مكتفيا فى ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماه المصرى ، والذى نظم الأمر فى المواد (٢٧) ، (٢٨) مـــن القـــانون رقـــم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإحالة إلى مضمون الأحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب إليهم فيها ، فيسرى حكمها على إثبات وكالة من يجوز حضوره عن الخصم ، ولو لم يكن محاميا ، وهو ماأدى إلى الإستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من القانون القائم ، والتى كانت تجيز إعطاء التوكيل فى الجلسة ، إذ أن حكمها يكون مقررا فى المادة (٢٧) من قانون المحاماه المشار إليه " . وكانت المادة (٨٢) من التقنين السابق ، والمقابلة للمادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع توكيله فى ميعاد تحدده . ويجب مع ذلك أن يحصل هذا الإيداع فى جلسة المرافعة على الأكثر . ويجوز أن تعطى التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون بمحضرها ، وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيع الموكل " .

١ - التوكيل المقصود فى المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى هو التوكيل بالحضور أمام القضاء ، إذ أن التوكـــيل فى أعمـــال التقاضى غير ذلك ، فيخضع للقواعد العامة ، ولايثور البحث فى إثباته ، أو تصدى المحكمة لذلك ، إلا فى حالة إنكار صاحب الشأن للوكالة . وعندئذ ، تتصدى المحكمة للنزاع حول قـــيام الوكالة . وهى تتقيد فى هذا الصدد بالقواعد المقررة فى القانون الموضوعى ، ولها أن تستخلص قيام الوكالة من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى القضائية ، ووقائعها ، والتى يكون أصلها ثابتا بالأوراق ، ومن بينها : تنفيذ الوكالة ، والذى يعتبر من الأدلة المقبولة قانونا على قيامها ، أنظر : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ — فى الطعن رقم (٤٩٣) — لسنة (٤٩) ق — ٣٥ — ٥٨١ .

لسنة ١٩٨٣ [١] ، فإذا كان يحضر عنه فى الخصومة القضائية بمقتضى توكيل خاص ، فإنه يجب إيداع سند توكيله بملف الدعوى القضائية ، وذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المـــادة (٧٣) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " . أما إذا كان التوكيل عاما ، فإن المحكمة تكتفى بالإطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة " **المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٢] .

فيشـــترط لصحة حضور المحامى عن موكله " **الخصم فى الدعوى القضائية** " أن يقرر حضـــوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه – **بمقتضى توكيل خاص ، أو عام ، يكون صادرا مـــن الخصـــم فـــى الدعـــوى القضائية إليه** – فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية [٣] . ويكون للمحكمة – **عند الضرورة** – أن ترخص للوكيل بإثبات وكالته عن الخصـــم فـــى الدعوى القضائية ، فى ميعاد آخر تحدده هى ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، وإذا لم يتم ذلك ، فـــإن الخصـــم فى الدعوى القضائية يعتبر غائبا [٤] . فللمحكمة – **عند الضرورة** – أن تـــرخص للوكـــيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى إثـــبات وكالته فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) مـــن قانون المرافعات المصرى** " . فإذا كانت الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية غير ثابتة ، فإنه يمكن للمحكمة المرفوعة إليها –

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ – بند ١٢٨٨ – سنة (٥٢) ق .

(٢) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى – بند ٣٨ ، ص ٧٧ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ – فى الطعن رقم (١٢٨٨) – لسنة (٥٢) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ١٦٦ .

٣ - أى أن يكـــون بـــيد الوكيل بالخصومة القضائية – وعند حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية – توكيلا موثقا بالشهر العقارى – سواء كان توكيلا رسميا عاما ، يجيز له الحضور عن الخصم فى الدعـــوى القضائية فى كافة الدعاوى القضائية ، أو كان توكيلا مصدقا على توقيع الموكل عليه – أى أن يثبت الوكيل بالخصومة القضائية الحاضر عن الخصم فى الدعوى القضائية فى محضر الجلسة المحددة لتحقيقها سند وكالته الموثق على النحو السالف .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – س (٥) – ص ١٠٧ .

عـند الضـرورة - أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته بالحضور عن الخصم فى ميعاد تحـدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر ، وإذا لم يتم ذلك ، فإن الخصم فى الدعوى القضائية يعتبر غائبا .

ولايكفـى لاعتـبار الخصم فى الدعوى القضائية حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها من الناحية القانونية أن يحضر وكيله أمام المحكمة المرفوعة إليها فقط ، وإنما يلزم أيضا أن يقـرر حضـوره نيابة عنه أمام القضاء ، وإلا اعتبر غائبا [١] ، فيجب على الوكيل - **سواء كان محاميا ، أو شخصا ممن تجيز المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى حضـوره عـن الخصـم فـى الجلسـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والفصل فى موضـوعها** [٢] - أن يقرر حضوره عن موكله . وقد نصت صراحة المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ....** " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب على الوكيل - **سواء كان محاميا ، أو شخصا ممن تجيز المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى حضوره عن الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية** - أن يقرر حضوره عن موكله . ويترتب على ذلك ، أن مجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية لمحام ، لايترتب عليه إعتبار

---

(١) أنظـر : رمزى سيف - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثامنة - دار النهضـة العربية بالقاهرة - ١٩٦٨ /١٩٦٩ - بند ٤١٥ ، ص ٥٣٥ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٥٢٦ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٣٢٥ ، عـبد العزيـز بديوى - بحوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام - دار الفكر العربى بالقاهرة - ١٩٧٨ - ص ٣٥٥ ، عاشـور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٤٠ ، ص ٨٠ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٤٣/١/٢١ - فى الطعن رقم (٣٥) - لسنة (١٢) ق - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما - نادى القضاة بالقاهرة - المجلد الثالث - ١٩٨٦ - بند ٦٩٧ ، ص ٣٢١ .

٢ - تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

الخصم حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها ، إن لم يستعمل المحامى هذا التوكيل ، بحضوره فعلا نيابة عن الخصم (١) .

ولايضفى مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا عن أحد الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله ، إلا أن يكون الخصم قد فوضه بهذه الصفات ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : **" مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم ، لايضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله ، إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فوضه بهذه الصفات ، ذلك أن المحامى لايمثل إلا من صرح بقبول تمثيله ، وقبل هو أن يمثله ، وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . وعليه ، فمتى كان التوكيل الصادر إلى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى القضائية عن نفسه ، وبصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى القضائية ، وكان المحامى إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا فى خصوص نيابته عن زوجته ، فإنه لايسوغ القول بأن حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب إلى زوجته ، لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج – والذى أثبت نيابته عنه – كان يبيح له أن يمثلها " (٢)** .

فإذا كان المحامى موكلا عن المدعى عليهما فى الدعوى القضائية ، ولكنه قرر حضوره عن أحدهما ، دون ذكر الآخر ، فإن المدعى عليه فى الدعوى القضائية الذى أغفل إسمه لايعد حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها (٣) ، فلايمثل المحامى إلا من صرح بقبول تمثيله ، وقبل هو أن يمثله ، وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة .

---

(١) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٤٢٥ ، ص ٥٣٧ .

وانظر أيضا : : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – ص ٩٤٩ – رقم (٧) .

(٢) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٤٠ ص ٨٠ .

وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/١١/١١ – فى الطعن رقم (١٤١) – لسنة (٢١) ق – السنة (٦) – ص ١٠٧ ، المحاماه المصرية – السنة (٣٥) – ص ١٨٢٩ – الموسوعة الذهبية – الجزء العاشر – بند ١٩٤٣ ص ٨٠٠ .

(٨) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٩ .

وإذا كان المحامى موكلا عن مدعى عليهم متعددين ، وقرر حضوره فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعوى القضائية عن أحدهم فقط ، دون أن يذكر الآخر ، فإن المدعى عليه الآخر لايعتبر حاضرا [١] .

وإذا كانـــت الوكالة بالخصومة القضائية صحيحة ، وقرر الوكيل حضوره عن موكله فى الجلســـة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن كل مايقرره الوكيل بالخصومة بحضور موكلـــه يكـــون كأنـــه قد صدر من هذا الموكل ، إلا إذا نفاه ، أو اعترض عليه فى نفس الجلسة ، قبل أن تنفض " **المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] .

وإذا حضر وكيل عن المدعى عليه فى الدعوى القضائية ، وقرر أمام المحكمة أنه يحضر بتوكيل يرشد عنه ، أو يقدمه للمحكمة ، للإطلاع عليه ، فإنه يتعين عندئذ تأجيل الدعوى القضائية ، لإحضار سند الوكالة ، وأن تضمن المحكمة قرارها إعادة إعلان المدعى عليه ، لأن فـــى ذلـــك إختصـــارا فى الوقت ، إذ ربما يتخلف وكيل المدعى عليه فى الجلسة المؤجلة ، لعلمه أن المحكمة ستؤجل الدعوى القضائية ، لإعادة الإعلان .

ويكـــون إنضـــمام المحامى إلى زميله ، فيه معنى الإقرار بما ورد فى مرافعة الأخير ، واعتبارها من وضعه ، مما يغنيه عن تكرارها . ومن ثم ، فإذا كانت إجراءات المحاكمة قد بوشرت فى مواجهة محامين ، أحدهما موكلا عن المتهم ، والآخر منتدبا ، وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المحامى الموكل الذى ترافع عنه غير مقيد بجدول المحامين ، وانضم الآخر إليه ، فإن المتهم يكون قد استوفى دفاعه [٣] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – المقالة المشار إليها – ص ٥٢٦ ، الأنصـــارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢١٩ .

(٢) تنص المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" كـــل مايقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة مايقرره الموكل نفسه الا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة " .

٣ - أنظـــر : نقـــض جـــنائى مصـــرى – جلســـة ١٩٥٧/٣/١٢ – فى الطعن رقم (١٣٩٣) – لسنة (٢٦) ق – س (٨) – ص ٢٣٥ .

والأصـــل أن يخاصم الشخص ، أو يختصم بشخصه ، فلا يجوز تمثيل الغير له ، إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعا به ، فإن بطل التمثيل ، أو انتحلت صفة النيابة ، فإن الإختصام يقــع باطلا ، ولايعتبر الشخص ممثلا فى الخصومة القضائية [١] ، وعلى ممثل صاحب الحــق ، أو النائب عنه أن يقيم الدليل على صفته فى استعمال الدعوى القضائية ، بإبراز مايثبت وجود ، ومدى تلك السلطة التى تخوله العمل باسم ، ولحساب الغير [٢] ، فلايكفى إنعقـــاد الوكالة ، وثبوتها ، وإنما يشترط لاعتبار الخصم حاضرا فى الدعوى القضائية أن يثبـــت وكـــيله بالخصومة القضائية أمام القضاء نيابته عنه بمقتضى هذا التوكيل ، إذا لم يحضر الخصم فى الدعوى القضائية معه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية [٣] فى وقت مبكر .

فيشـــترط بالنســـبة للمحـــامى " **الوكـــيل بالخصـــومة القضائية** " ، أن يكون بيده توكيلا بالخصومة القضائية ، حتى يتمكن من رفع الدعوى القضائية باسم موكله ، ومتابعتها أمام المحـــاكم ، والقـــيام بالأعمال ، والإجراءات التحفظية ، حتى يصدر الحكم القضائى فى موضوع الدعوى القضائية ، وإعلان هذا الحكم القضائى ، وقبض الرسوم ، والمصاريف ، وأن هذه السلطات تثبت للمحامى فى جميع الأحوال [٤] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ – س (٢٩) – ص ١٩٨٣ .

٢ - أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، طبقا لأحكام الفقه ، والقضاء ، ص ٣٣١ .

٣ - إذا لم يحضـــر الخصـــم مع المحامى ، فإنه يجب أن يكون مع الأخير توكيلا رسميا ، أو مصدقا على التوقيع عليه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١/٢١ – س (١) – ص ١٩٤٧ .

٤ - بالنســـبة لحضـــور المحامى وكيلا عن أحد طرفى الخصومة القضائية ، فقد نظمته المادة (٧٣) من قـــانون المـــرافعات المصرى . وكذا ، المواد (٥٦) ، (٥٧) ، (٨٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، إذ تنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجـــب عـــلى الوكـــيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماه ، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " .

كما تنص تنص المادة (٥٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

ولاتثبت الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إلا بموجب محرر موثق ، سواء أكان رسميا ، أو مصدقا على توقيعه [١] ، [٢] ، ويكفى

" للمحامى سواء كان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل مايمنع ذلك " .

وتنص المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لايلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفى بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة " .

كما تنص المادة (٨٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه : "

" على المحامى عند انتهاء توكيله لأى سبب من الأسباب أن يقدم بيانا إلى موكله بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئا عن الدعوى أو العمل الموكل فيه بمناسبتهما وأن يرد إلى الموكل جميع ماسلمه إليه من أوراق أو مستندات مالم يكن قد تم إيداعها فى الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التى تلقاها باسمه ولايلتزم المحامى بأن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى أو العمل الذى قام به ولاالكتب الواردة إليه . ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته " .

١ - إذا حضر الخصم مع محاميه ، وأقر بوكالته ، وأثبت ذلك فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، فإن ذلك يقوم مقام التصديق على التوقيع . وبمعنى آخر ، إذا حضر المحامى مع الخصم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وأقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فإن هذا يعد دليلا كافيا على قيامها ، أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ٢١٩ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – مجموعة النقض – ١٠ ص ٣١٢ – (٤٧) ق . وانظر مع ذلك : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ – السنة (٢٨) – ٢ – الطعن رقم (٣٣٨) – لسنة (٤٥) ق – ص ٢٨٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – ص ٣١٢ ، والذى جاء فيها أنه : " : " إذا كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ، ويتطلب تقديم سند التوكيل ، لإثبات الوكالة ، إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فإن هذا لايكفى دليلا فى الإثبات ، فلايجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل ، فلايعترض على ذلك بأن التوكيل لاحقا على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى على خلاف ذلك ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم

تقديم صورته الرسمية [١] ، وسواء كان عاما ، يجيز للوكيل الحضور فى كافة الدعاوى القضـــائية ، أو كان خاصا [٢] ، قاصرا على دعوى قضائية بعينها ، فإذا حضر الخصم مع محاميه ، وأقر بوكالته ، وأثبت ذلك فى محضر الجلسة ، فإن ذلك يقوم مقام التصديق علـــى التوقـــيع [٣] . فيجوز للمحامى أن يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية سواء كان ذلك بموجب توكيل عام [٤] ، أو بموجب توكيل خاص .

وإذا كان الأصل فى الوكالة بالخصومة القضائية ، أو بإجرء من إجراءاتها أن تكون ثابتة بمقتضـــى توكـــيل رسمى ، أو توكيل عرفى ، مصدقا على توقيع الموكل عليه ، فإن هذا

الجلســـة ، أو لم يرد عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصمه – محافظة على حقوقه – أن يبدى الطلبات التى يجيزها له القانون فى هذا الخصوص "

(٢) لايلـــزم إفــراغ الوكالـــة فى التقاضى فى محرر مكتوب ، أو موثق ، بينما يتعين أن تكون الوكالة بالحضـــور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ثابتة بمحرر موثق – سواء كان رسميا ، أو مصـــدقا عـــلى توقـــيعه ، فلايلزم ثبوت وكالة الوكيل عن موكله – وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – إلا فى الحضور عنه أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، – كنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى .

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٠/٤/١٤ – س (١١) – ص ٩٤٨ .

٢ - إذا كـــان التوكـــيل خاصـــا بخصومة قضائية معينة ، فإنه يجب على الوكيل إيداعه بملف الدعوى القضـــائية ، عند رفعها أمام المحكمة المختصة بنظرها ، وفى جلسة المرافعة على الأكثر " المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى " .

٣ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – مجموعة النقض – ١٠ – ص ٣١٢ – (٤٧) ق .

٤ - إذا كـــان حضـــور المحـــامى عن الخصم فى الدعوى القضائية بموجب توكيل عام ، يتناول مختلف الخصـــومات القضائية ، فإنه يكتفى بالاطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامها " المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " .

الشـكل لـيس ضـروريا لانعقاد الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المجددة لنظر الدعوى القضائية ، ، وإنما لإثباتها فقط [١] .

ولايلـتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام بأن يودع التوكيل بملف الدعوى القضائية ، وإنما يكتفى بالإطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامهـا بمحضـر الجلسـة المحـددة لـنظرها " **المـادة (٥٧) مـن قانون المحاماه المصرى** " [٢] . فحضور المحامى موكلا عن الخصم فى الدعوى القضائية إما أن يكون بموجب توكيل خاص ، أو توكيل عام ، فإن كان التوكيل خاصا ، فقد وجب على المحامى أن يودعـه بملف الدعوى القضائية فى جلسة المرافعة ، وإن كان التوكيل عاما ، فيكتفى بـالإطلاع علـيه ، وإثبات رقمه ، وتاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة ، وليس للموكل إسترداد سند التوكيل عند انتهائه .

فـإذا لم يحضر الخصم مع المحامى أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فإنه يجب أن يكون مع الأخير توكيلا رسميا ، أو مصدقا على التوقيع عليه [٣] ، [٤] ، فإن كان محررا رسميا ، إكتفى بإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة التى تحرر أمامها ، وإن كان مصـدقا على التوقيع عليه ، أودعه فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فـإذا خلا محضر الجلسة من هذه البيانات ، أو ثبت عدم صحتها ، أعتبر الخصم غائبا .

---

(١) أنظـر : محمـد العشـماوى – وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقـارن – الجـزء الثانى – بند ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ص ص ٨١ – ٨٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠١ ، ص ٣٣٦ .

٢ - تنص المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :
" لايلـتزم المحـامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفى بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة " .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١/٢١ – س (١) – ص ١٩٤٧ .

٤ - الأصل فى الوكالة بالخصومة القضائية ، أو بإجراء من إجراءاتها أن تكون ثابتة بمقتضى توكيل رسمى ، أو توكيل عرفى ، مصدقا على توقيع الموكل عليه .

ومن ثم ، لايحاج بما يكون قد صدر من المحامى الذى أثبت حضوره عنه ، ولابما يكون قد ترتب على هذا الحضور من آثار قانونية [١] .

وقد جرت نصوص قوانين المحاماه المصرية المتعاقبة على النص على أن يكون حضور المحامى عن موكله فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بموجب توكيل عام – أى **يخولـه الحضور عن الموكل فى كافة الدعاوى القضائية** – ويكتفى بأن يثبت فى محضر الجلسة الإطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامها ، أو بموجب توكيل خاص بالدعوى القضائية المطروحة على المحكمة ، والتى يحضر فيها . وعندئذ ، يتعين إيداع التوكيل ملف الدعوى القضائية . ويشترط فى الحالتين أن يكون التوكيل موثقا – **سواء كان رسميا ، بإفراغ مضمونه أمام الموثق ، أو مصدقا أمام الموثق على توقيع الموكل عليه** ، فتنص المادة (٥٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه : " **لايلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفى بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة** " ، وواضح أن صياغة النص قد جاءت معيبة ، إذ لم تشر إلى وجوب أن يكون التوكيل بمحرر رسمى ، أو مصدق على التوقيع عليه ، كما لم تشر إلى التوكيل الخاص بدعوى قضائية بعينها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد أنه : " **النص فى المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى ، والفقرة الثانية من المادة (٨٩) من قانون المحاماه المصرى الصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ يدل – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى – على أنه يقع على الوكيل الحاضر عن موكله واجبين أساسيين : أولهما ، أن يقرر حضوره عنه فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ،حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها . وثانيهما ، أن يثبت قبل المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ، بإيداع التوكيل ملف الدعوى القضائية ، إذا كان خاصا ، والإقتصار على إثبات رقمه ، وتاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة ، إن كان عاما . وإذا كان ذلك ، وكان البين من محاضر**

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ – بند ١٢٨٨ – سنة (٥٢) ق ، ١٩٥٤/١١/١١ – ٦ – ١٠٠٧ ، ١٩٤٢/١/٢١ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الثانى – ص ٩٤٩ – رقم (٥) .

جلسات محكمة الإستئناف المودعة صورتها الرسمية فى ملف الطعن ، أنها قد خلت من دليل إثبات وكالة المحامى عن الطاعن الذى أنكر وكالته عنه ، وكانت المحكمة بعد أن حجزت الدعوى القضائية للحكم لجلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ ، عادت وأعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧٦/٥/٢٣ ، دون أن تعلن الطاعن بالجلسة المذكورة ، واعتبرت النطق بقرارها إعلانا له ، ولم يحضر الطاعن بتلك الجلسة ، أو أية جلسة تالية ، إلى أن صدر الحكم القضائى المطعون فيه ، فإن هذا الحكم القضائى يكون باطلا ، بمايوجب نقضه ، ولايمنع من ذلك حضور محام ، كان قد قرر بجلسة ١٩٧٧/١/١٦ أنه يحضر عن الطاعن عن محام آخر ، مادام أنه لم يثبت وكالة الأخير عنه ، تلك الوكالة التى جحدها الطاعن " (١) .

كما قضت بأنه : " **تمثيل المحامى للخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يجب – عملا بنص المادة (٢٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٣٥) لسنة ١٩٣٩ – أن يكون بمقتضى توكيل رسمى ، أو مصدق على التوقيع عليه ، فإذا لم يكن بيد المحامى توكيلا من هذا القبيل ، فإن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية تكون على حق إن هى اعتبرت الخصم الذى جاء المحامى ليمثله غائبا ، وقضت فى الدعوى القضائية على هذا الإعتبار " (٢) .**

وإذا صدر التوكيل من ممثل الشخص الإعتبارى ، فإنه لايؤثر فى صحته ، واستمراره زوال صفة هذا الممثل ، ولايلزم عندئذ صدور توكيل جديد من الممثل الجديد ، لأن التوكيل يعتبر صادرا من الشخص الإعتبارى (٣) .

ولايلزم أن يصدر المحامى الذى أناب غيره توكيلا خاصا إلى المحامى الذى ينوب عنه . وبالتالى ، لايلتزم هذا الأخير بأن يثبت للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، أو الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفه إنتهائية ، أو الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، أو

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/١٩ – فى الطعن رقم (١١٦٦) – لسنة (٤٧) ق – ٣١ – ٥٤٤ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١/٢١ – فى الطعن رقم (٣٥) – لسنة (١٢) ق ، منشورا بمجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ٦٩٧ ، ص ٣٣١٩ .

٣ - أنظر : قض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ – ١٤ – ٧٣٦ ، ١٩٦٢/١/٤ – ١٣ – ٤٢

المقدمــــة إليها عريضة لاستصدار أمرا بأداء الحقوق الثابتة بالكتابة عليها وكالته ، بتقديم سندها . فللمحامى أن ينيب عنه فى إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته ، دون توكيل خاص ، مالم يكن فى توكيله هو مايمنع ذلك " **المادة (٧٨) من قانون المرافعات المصــرى** "[١] ، [٢] ، حيــث تنص المادة (٥٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **للمحامى سواء كان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيبَ عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل مايمنع ذلك** " .

فقد أعفى المشرع الوضعى المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عــنه ، ولم يستلزم من هذا الأخير أن يثبت وكالته ، بتقديم سندها [٣] . فتوكيل محامى معيــن بالمرافعة ، يمنحه كل سلطات الوكيل بالخصومة القضائية [٤] ، ويكون للمحامى الموكــل أن يوكــل – **ينيــب** – محاميا آخر بهذه المرافعة ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمــة الــتى تــنظر الدعــوى القضائية ، وتنتقل إليه كل هذه السلطات ، دون حاجة لتفويض خاص من المحامى المنيب إلى المحامى المناب [٥] ، فهذه الإنابة جائزة بحسب الأصل ، وإذا شاء الموكل " **الخصم** " منعها ، فيجب عليه أن ينص على ذلك صراحة فى التوكــيل بالخصــومة القضــائية . وعندئذ ، لايحق للمحامى أن ينيب غيره ، وإلا كانت الإنابة باطلة ، وأى إجراء يتخذه المحامى المناب عندئذ يكون باطلا [٦] .

---

١ - **تنص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :**

" يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل " .

(٢) **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ – مجموعة أحكام النقض – ٢٠ – ٩٢١ .**

(٣) **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ – فى الطعن رقم (٣٧٧) – لسنة (٣٧) ق – ق (٣٢) – لسنة (٢٥) .**

٤ - **إذا أناب المحامى عنه غيره من المحامين ، فإنه يصبح ذا صفة فى متابعة إجراءات الخصومة القضائية .**

٥ - **وكيل الوكيل بالخصومة القضائية يجب أن يكون من المحامين ، ويجرى العمل عادة على عدم اشتراط وكالة رسمية لهذا التوكيل .**

(٦) **أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٥ ، ص ١٤٢ ، فى الهامش .**

فـيكون الوكـيل ملتزما بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل ، فإذا أناب عنه غيره فى تنفيذها ، دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، فإنه يكون مسئولا عن عمل النائب ، كما لو كان هذا العمـل قد صدر منه هو [١] . أما الوكيل بالخصومة القضائية – **المحامى** – فإن له أن ينيب عنه فى الحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية ، وفى الجلسة المحددة لنظرها ، أو فى المرافعات ، أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى ، محاميا آخر تحت مسئوليته ، دون توكـيل خـاص ، مـالم يكـن فى التوكيل مايمنع ذلك " **المادة (٥٦) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، وذلك على خلاف القواعد العامة للوكالة المدنـية فـى القـانون المدنـى المصـرى " **المـادة (١/٧٠٨) من القانون المدنى المصرى** " [٢] ، من قبيل التيسير ، والتسهيل على المحامين فى القيام بمباشرة إجراءات الخصـومة القضـائية [٣] ، وتمشـيا مـع ماجـرى به العرف ، فضلاً عن أن الوكالة بالخصـومة القضائية تقتضيه [٤] ، **ومنها** : الحضور ، ويكون مسئولا قبل موكله عن

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ – فى الطعن رقم (٢٥١) – لسنة (٣٥) ق – ق (١٣١) – المجموعة – السنة (٢٠) – ص ٨٢٩ .

٢ - تنص المادة (٧٠٨) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" (١) إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

(٢) أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لايكون مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

[٣] أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٤٢ ، ص ٨٤ .

[٤] أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – دار النشر للجامعات المصرية بالقاهـرة – ١٩٥٠ – بند ٢٢٧ ، ص ٣٥٢ ، رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – القاهرة – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٦٨ /١٩٦٩ – ص ٥٣٩ .

خطــأه فى اختيار نائبه ، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات " **المادة (٢/٧٠٨) من القانون المدنى المصرى** " [١] .

ويعفــى المحامى المنيب " **الأصيل ، أو الوكيل فى الدعوى القضائية** " من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه ، أى لايلزم أن يصدر المحامى الذى أناب غيره " **الأصلى ، أو الوكــيل فى الدعوى القضائية** " توكيلا خاصا إلى المحامى النائب عنه . وبالتالى ، لايلزم أن يثبت للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية وكالته ، بتقديم سندها [٢] .

وإذا لــم يبد الخصم فى الدعوى القضائية ، أو وكيله فى الجلسة التالية لحضور محام عن هذا الأخير " **المحامى الأصيل ، أو الوكيل فى الدعوى القضائية** " إعتراضا على ماأثبت ، فإن ذلك يعد إجازة ضمنية للإنابة [٣] .

ويشترط للإحتجاج على الخصم فى الدعوى القضائية بحضور المحامى المناب بما أنتجه هــذا الحضــور مــن آثار قانونية ، أن يكون المحامى المنيب " **الأصيل ، أو الوكيل فى الدعــوى القضائية** " وكيلا عن الخصم فى الدعوى القضائية ، فإذا لم يثبت وكالته ، فإنه لايعــتد بحضور محام آخر عنه [٤] . فإذا كان المحامى المنيب " **الأصيل ، أو الوكيل فى الدعوى القضائية** " موكلا عن الخصم فى الدعوى القضائية ، فإن مايصدر عن المحامى المناب يحاج به على الخصم الأصيل فيها [٥] .

علــى أنــه ينبغى مراعاة أن الإنابة لاتصح إلا لمحام مقيد أمام المحكمة المناب أمامها ، حيــث أن الشــخص لايســتطيع أن يــنقل إلى غيره أكثر ممايملك ، وإذا كان المحامى المنيب " **الأصيل ، أو الوكيل فى الدعوى القضائية** " لايملك مباشرة الإجراءات – **ومنها**

---

(١) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – بند ٢٦١ ، ص ٤٨٣ ، ومابعدها .

٢ - أنظــر : نقــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص ١٢ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/١٩ – ٢٥ – ١٨٧ .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/١٩ – ٣١ – ٥٤٤ .

٥ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٢/١/٢١ – فى الطعن رقم (٨٣) – لسنة (٥٦) ق .

الحضـور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - إلا إذا كان مقبولا أمامها . فمن باب أولى ، من ينيبه بدلا منه [١] .

وقـد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إعمال قاعدة : " **للمحامى - سواء كان خصما أصـليا فى الدعوى القضائية ، أو وكيلا بالخصومة القضائية فى دعوى قضائية - أن ينيب عنه فى أى إجراء من إجراءات الخصومة القضائية ، أو فى المرافعة محاميا آخر ، دون توكيل ، مالم يكن ممنوعا عن الإنابة صراحة فى التوكيل بالخصومة القضائية ، وذلـك علـى خلاف القواعد العامة للوكالة المدنية فى القانون المدنى المصرى " المادة (١/٧٠٨) مـن القـانون المدنـى المصرى** " يكون مقصورا على إجراءات السير فى الدعـوى القضائية ، حيث لايجوز للمحامى الموكل من الخصم فى الدعوى القضائية فى إقامة الدعوى القضائية أن ينيب غيره فى إقامتها ، على تقدير أنه قد وكله لثقته فيه [٢] .

وقـد يصدر توكيل المحامى بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمـة الإستئناف بصفة إنتهائية بطريق النقض عن الخصم نفسه ، أو من وكيله [٣] .

فيصـح التوكـيل الصادر إلى المحامى من وكيل الطاعن ، والمصرح له بتوكيل محامين بالطعـن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية ، نيابة عن موكله [٤] ، بشرط أن يتقدم وكيل الطاعن بالتوكيل للمحكمة ،

---

(١) أنظـر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٤٢ ، ص ٨٤ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٩/٩/١٢ - السنة (٢٠) - ص ٩٢١ .

(٢) أنظـر : أحمـد أبـو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٤١٢ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ - فى الطعن رقم (٦٠٤) - لسنة (٣٩) ق - ق (١١٨) - المجموعة - السنة (٢٦) - ١ - ٥٩٠ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ - فى الطعن رقم (١٧) - لسنة (٣٦) ق - السنة (٢١) - ١ - ق (٧٨) .

للتعرف على حدود وكالته ، وإلا كان الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية غير مقبول (١) .

ولايشترط أن ينص صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطريق النقض ، متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة تكون واردة فيه ، تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية ، كعبارة أن الموكل وكل المحامى عنه أمام جميع المحاكم بأنواعها ، وتباين درجاتها ، أو أنه وكله عنه توكيلا عاما أمام جميع المحاكم ، بسائر أنواعها ، وتباين درجاتها ، وفى الطعن فى الأحكام القضائية بكافة الطرق القانونية (٢) .

ولايحق للمحامى المفوض بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطريق الإستئناف أن يطعن فيه بطريق النقض ، مالم يكن مفوضا بذلك ، فقد يستفاد من التوكيل بالدعوى القضائية أن المحامى يكون مفوضا بالطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية - **صراحة ، أو ضمنا** (٣) .

وإذا كان المحامى مفوضا بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولم يقم بذلك خلال الميعاد المحدد قانونا لذلك ، فإن حق الخصم فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يكون قد سقط ، ويجوز له عندئذ أن يرجع على المحامى بالتعويض (٤) .

---

(١) **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ – فى الطعن رقم (١٢٢) – لسنة (٣٨) ق – ق (١٢٠) – المجموعة – السنة (٢٤) – ص ٦٨٢ ، ١٩٧٠/٦/٢ – فى الطعن رقم (١٣٥) – لسنة (٣٦) ق – ق (١٥٥) – السنة (٢١) – ٢ ، ١٩٦٠/٤/١٤ – السنة (١١) – ص ٣٠٥**

(٢) **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ – فى الطعن رقم (٣٧) – لسنة (٣٤) ق – ق (١٩٠) – المجموعة – السنة (١٨) – ص ١٢٥٢ ، ١٩٥٢/٤/١٧ – المجموعة – السنة (٣) – ص ٩٢٦ .**

(٣) **أنظر : محمد كامل مرسى – العقود المسماه – ١٩٥٢ – ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق – ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ – فى الحاشية ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٣١ .**

(٤) **أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٣٠ .**

وإذا كـــان المشرع الوضعى المصرى قد ألغى ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن بالـــنقض فـــى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية على توكيل سابق على التقرير بالنقض ، إلا أن هذا الإلغاء يستهدف مجرد تبسيط الإجـــراءات ، والتخفـــيف مـــن التمسك بالشكليات ، فلايعفى المحامى الذى قرر بالطعن بالـــنقض فـــى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية من إبراز التوكيل فيما بعد ، وإلا يتعين عندئذ عدم قبول الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية [1] ، فيجب على المحامى أن يبرز فى جميع الأحوال التوكيل بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية قبل حجز الطعن للحكم – **سواء أكـــان توكـــيلا خاصا ، أم توكيلا بالدعوى القضائية ، متضمنا تفويضا بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها** [2] .

فقدخـــرج المشـــرع الوضـــعى المصـــرى علـــى قاعدة : " **الأصل أن يتم إثبات الوكالة بالخصـــومة القضـــائية فـــى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية ، على أنه وتيســـيرا علـــى المتقاضين – يجوز إثباتها فى ميعاد لاحق ، تحدده المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية** " بالنسبة لمحكمة النقض المصرية ، نظرا لأهمية الطعن بالنقض فـــى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف ، بصفة إنتهائية أمـــام محكمـــة النقض ، ومايجب أن ينطوى عليه من أساس قانونى ، يعكس وجوده على الأقل إصطحاب صحيفة الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مـــن محكمة الإستئناف ، بصفة إنتهائية أمام محكمة النقض بتوكيل المحامى الذى سوف يـــتابع خصـــومة النقض ، حيث تنص المادة (١/٢٥٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

---

(١) أنظـــر : ١٩٦٧/٥/٣٠ – فى الطعـــن رقم (٢٧١) – لسنة (٣٣) ق – ق (١٧٠) – السنة (١٨) – ص ١١٤٧ ، ١٩٨٧/١٢/١٣ – فى الطعـــن رقـــم (١٨٣٨) – لسنة (٥٣) ق – مجلة القضـــاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٨٢ ، ١٩٨٧/٤/٩ – فى الطعن رقم (٥٦٤) – لســـنة (٥٣) ق – المرجع السابق ، ١٩٨٧/٣/١٥ – فى الطعن رقم (١٥١٧) – لسنة (٥٣) – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٨٢ ، ١٩٨٢/١١/٢١ – السنة (٣) – العدد الثانى – ص ٩٧٧ .

٢ - أنظر : أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ٢٤ ، ص ١٢٩ .

" **يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عـدد المطعـون ضـدهم وصـورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل في الطعن ومذكـرة شارحة لأسباب طعنه . . . إلخ** " . لذا ، فلايكفى حضور الطاعن مع المحامى أمام محكمة النقض ، لإقرار وكالته [١] .

وقد تساهلت محكمة النقض المصرية إلى حد كبير فى إعمال قاعدة : " **ضرورة إصطحاب صـحيفة الطعـن بالـنقض بتوكيل المحامى الذى سوف يتابع خصومة النقض** " **المادة (١/٢٥٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، لدرجة أن أحكامها قد استقرت على جواز تقديم سند الوكالة إلى ماقبل لحظة حجز الطعن بالنقض للحكم ، والذى قد يطول مداه لفترة ليسـت بالقصـيرة [٢] . فقد يضطر المحامى فى أحيان كثيرة إلى المبادرة برفع الطعن بالـنقض فـى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية قبل إتمام إجراءات التوكيل ، ويكتفى المحامى بتقديم سند التوكيل عند نظر الطعن بالـنقض فـى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائـية ، وحـتى حجز الطعن بالنقض للحكم ، إذ تتحقق بذلك الغاية التى تتطلبها المادة (١/٢٥٥) مـن قـانون المـرافعات المصـرى من هذا الإجراء [٣] ، فتقول فى أحد أحكامها : " **عـدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن بالنقض التوكيل الصادر من الطاعن ،**

---

[١] - أنظـر : أحمـد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – ص ٢٤٩ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٩ ، ص ٧٧ .

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٩٤ ، ص ٢٥٤ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٩ .

[٣] أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٨٣٦ .
وانظـر أيضـا : نقـض مـدنى مصـرى – جلسـة ١٩٧٦/٤/١٤ – السنة (٢٧) – ص ٩٢٧ ، ١٩٨٧/١٢/٢ – فى الطعن رقم (١٨٣٨) – لسنة (٥٣) ق – المرجع السابق ، ١٩٨٧/٤/٩ – فى الطعن رقم (٥٦٤) – لسنة (٥٣) ق – المرجع السابق ، ١٩٨٧/٣/١٥ – فى الطعن رقم (١٥١٧) – لسنة (٥٣) – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٨٢ ، ١٩٨٢/١١/٢١ – السنة (٣) – العدد الثانى – ص ٩٧٧ .

أحكامها : " **عـــدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن بالنقض التوكيل الصادر من الطاعن ، حتى حجز الطعن بالنقض للحكم . أثره ، عدم قبول الطعن** " [١] .

كما تقول فى حكم آخر : " **ســند وكالة المحامى فى الطعن بالنقض ، وجوب تقديمه عند إيـــداع صحيفة الطعن بالنقض ، وحتى حجز الطعن بالنقض للحكم . أثره ، مخالفة ذلك بطلان الطعن بالنقض** " [٢] .

وبذلـــك ، فإنـــنا نرى أن محكمة النقض المصرية - **والتى تعتبر خير رقيب على حسن تطبـــيق القـــانون ، وتفســـيره** - قد ضربت عرض الحائط بنص المادة (١/٢٥٥) من قـــانون المـــرافعات المصـــرى ، والذى يعكس بوضوح ، وجلاء نية المشرع الوضعى المصـــرى فى تنظيم حكم خاص بالوكالة بالخصومة القضائية أمام محكمة النقض ، وإلا فمـــا هـــو الداعى إلى إفراد تلك الحالة بنص قانونى خاص ، ينطوى على تشدد بالنسبة للقـــاعدة العامة ، والتى تقرر : " **إذا كان الوكيل بالخصومة القضائية يحضر عن الخصم فى الدعوى القضائية بمقتضى توكيل خاص ، فإنه يجب إيداع سند توكيله بملف الدعوى القضـــائية ، وذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر** " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصـــرى** . لذا ، فحسن إعمال ذلك الحكم يتطلب النص على اعتباره من النظام العام ، طالمـــا أنـــنا بصـــدد محكمة قانون ، وإلا اعتبر حشوا لاطائل من ورائه ، سوى إطالة نصوص القانون ، وهذا مالانعتقده على الإطلاق ، فإعمال الكلام خيرا من إهماله [٣] .

ومع ذلك ، فقد التمس جانب من الفقه لمسلك محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن العذر ، مؤيـــدا ماستقر عليه قضاءها فى هذا الشأن ، فالمحامى قد يضطر فى أحيان كثيرة إلى

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٥/٢٥ – فى الطعن رقم (١٠٢٢) – لسنة (٥٣) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٠٧ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢ – فى الطعن رقم (٢٣٠٩) – لسنة (٥٢) ق – مجلـــة القضـــاه – العـــدد الأول – ص ١٦٦ ، ١٩٨٥/١٢/٥ – فى الطعن رقم (٣٠٩) – لسنة (٥١) ق ، ١٩٨٥/١/٣١ – فى الطعن رقم (٢٣١٣) – لسنة (٥١) ق ، ١٩٨٤/١/٣١ – فى الطعن رقم (٤٢١) – لسنة (٥٠) ق ، /١٩٧٩/٢ – السنة (٣٠) – العدد الأول – ص ٥٦١ ، ١٩٧٧/١٢/١٥ – لسنة (٢٨) – ص ١٨١ ، ٢٠ .

[٣] أنظـــر : أحمـــد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الثانى – بند ١٩٤ ، ص ٢٥٤ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٣٩ ، ص ٧٧ .

المبادرة برفع الطعن بالنقض قبل إتمام إجراءات التوكيل بالخصومة القضائية ، ويكتفى المحامى بتقديم سند التوكيل عند نظر الطعن بالنقض ، وحتى حجز الطعن بالنقض للحكم ، إذ تتحقق بذلك الغاية التى يتطلبها القانون من هذا الإجراء [١] .

وإذا تغيرت صفة أحد الخصوم فى الدعوى القضائية - **كأن كان قاصرا أثناء نظرها ، وأصبح بالغا سن الرشد** - فإنه يجب أن يصدر التوكيل بالطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية من هذا الخصم نفسه ، ولايصلح التوكيل السابق الصادر من الممثل القانونى عنه [٢] .

وإذا كان المحامى الذى يطعن بطريق النقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية وكيلا عن الطاعن ، فإنه يجب أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض [٣] ، إلا أن هذا الشرط يجب تحققه وقت التقرير بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية ، وليس وقت صدور التوكيل للمحامى [٤] . فلايجوز توكيل محام يكون مقيدا فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة الإستئناف فى دعوى قضائية أمام محكمة النقض . والفيصل فى ذلك ، هو وقت مباشرة الإجراء موضوع الوكالة ، لاوقت قبول الوكالة " **المادة (٢/٣٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٥] .

---

[١] أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ٨٣٦ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ - السنة (٢٧) - ص ٩٢٧ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٣/١٢ - فى الطعنين رقمى (٢٨١) ، (٩٥٢) - لسنة (٤٩) ق - ١٤٧ - المجموعة - السنة (٣٢) - ١ - ص ٧٨٦ .

٣ - إذا كان الوكيل بالخصومة القضائية محاميا ، فإنه يجب أن يكون من المقبول حضوره أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، وفقا لما تقضى به أحكام قانون المحاماه المصرى .

[٤] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ - فى الطعن رقم (٩) - لسنة (٢٧) ق - أحوال شخصية - ق (٨٤) - السنة (١٠) - ص ٥٥٢ .

٥ - أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢٠٠ ، ص ٣٠٨ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٣٦٨ ، ص ٥٠٣ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣٧ ، ص ٧٦ .

وإذا باشر المحامى تصرفا من التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى بحضور صاحب الشأن بشخصه ، ودون اعتراض من هذا الأخير ، أعتبر التصرف صادرا منه ، حتى ولو كان عقد الوكالة بالخصومة القضائية لايجيز له ذلك [(١)] ، فيعتبر كل مايقرره الوكيل بحضور موكله ، بمثابة مايقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر الدعوى القضائية فى الجلسة المحددة لنظرها " **المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى** " [(٢)] .

وإذا كانت وكالة المحامى بالطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية تثبت بالتوكيل ، إلا أنها تثبت كذلك بحضور الخصم فى الدعوى القضائية " **الموكل** " مع المحامى بعض الجلسات أمام محكمة الإستئناف ، دون أن ينكر وكالة هذا المحامى فى المرافعة عنه أمام القضاء . ومن ثم ، لايحق للخصم فى الدعوى القضائية " **الموكل** " أن ينكر هذه الوكالة لأول مرة أمام محكمة النقض [(٣)] .

وإذا حضر محام فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عن أحد الخصوم ، ولم يثبت وكالته عنه ، ولم يقم الدليل فيما بعد على توافر الصفة للمحامى وقت حضوره ، فإن

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ – السنة (١٠) – ص ٥٥٢ .

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٣٤٦

٢ – تنص المادة (٧٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" كل مايقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة مايقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة " .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ – فى الطعن رقم (٢٨٦) – لسنة (٣٥) ق – ق (١٤٧) – السنة (٢٠) – ص ٩٢١ ، ١٩٦٨/١/ – فى الطعن رقم (٥٤٦) – لسنة (٣٤) ق – ق (٢١٨) – السنة (١٩) – ص ٤٣٢ ، ١٩٥٩/٤/١٦ – السنة (١٠) – ص ٣٤١ ، ١٨.

حضوره يعتبر غير قانوني . ويعتبر الخصم الذى جاء المحامى ليمثله غائبا ، وينظر فى الدعوى القضائية على هذا الإعتبار [١] .

وإذا حضـــر المحامى عن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية فى الجلسة المحددة لنظرها بدون توكيل ، فإنه لايجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الإدعاء [٢] . ولاتجوز المنازعة فـــى التوكيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لأول مرة أمام محكمة النقض ، إن لم يتعرض لها الخصم أمام محكمة الموضوع [٣] .

وللخصـــم الآخر فى الدعوى القضائية " **خصـــم من حضر بوكيل عنه** " أن يطالب بإثبات هـــذه الوكالـــة ، حـــتى لايجبر على موالاة إجراءات مهددة بالإلغاء ، إذا ماتنصل عنها خصـــمه [٤] ، فللخصـــم الآخـــر أن ينازع فى الوكالة ، فله أن يطلب من الوكيل إثبات وكالته ، إذا لم يكن قد أثبتها ، علما بأن النزاع إنما ينصب على سلطة الوكيل فى التمثيل فى الدعوى القضائية . لذا ، فإن الخصم يعتبر غائبا إذا أنكرت عليه المحكمة سلطته فى الحضور [٥] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٣/١/٢١ – مجموعة النقض فى ٢٥عاما – الجزء الأول – ص ٥٨٠ ق – ٣٠٣ ، ١٩٤٦/٥/٩ – مجموعة النقض فى (٢٥) عاما – الجزء الأول – ص ٥٨٠ – ق ٣٠٤ ، والـــذى جاء فيه أنه : " إذا حضر محام فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عن أحد الخصـــوم أمام المحكمة الإستئنافية ، ولم يثبت وكالته عنه ، ولم يقم الدليل بعد على توافر الصفة للمحامى وقت حضوره ، فإن الحكم الذى يكون قد صدر ضده يعتبر غيابيا بالنسبة لهذا الخصـم ، إذا هو طعن فيه بالمعارضـــة ، وقضى فيه بإلغائه ، فلايبقى له وجودا . ولذلك ، لايصح الطعن على الحكم فى المعارضة بأنه صدر على خلاف حكم حاز قوة الأمر المقضى " .

[٢] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٤٤٩) – لسنة (٣٩) ق .

٣ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٤٣٢ .

[٤] أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٨٠ ، ص ٤٠٩ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٣٢٥ .

٥ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – س (١٠) – ص ٣١٢ .

وعدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض [1] . فمتى حضر محام عن الخصم فى الدعوى القضائية ، وأرشد عن بيانات توكيله على ذلك النحو ، ولم ينازع فى ذلك الخصم الآخر ، فإنه يمتنع عليه أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض [2] ، فغلق باب المرافعة فى الدعوى القضائية يعتبر نهاية المطاف بالنسبة لتلك المسألة ، بحيث لايجوز لخصم الموكل الغائب أن يثير موضوع عدم ثبوت وكالة خصمه ، لأنه - **وبقفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية** - لايجوز له أن يتقدم بطلب جديد .

وللمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تطالب الخصم الذى حضر بوكيل عنه أن يقدم الدليل عليها ، وتتأكد - **ومن تلقاء نفسها** - من ثبوت الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظرها ، وأن تتحقق - **ومن تلقاء نفسها** - من وجود ، وصحة التوكيل ، حتى فى الأحوال التى لاينازع فيها الخصم فى مسألة الوكالة بالحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية ، حتى لاتسير الدعوى القضائية على أساس من حضور الخصم فيها ، ومتابعتها عن طريق الوكالة ، مع أنه فى الحقيقة يكون غائبا عن الخصومة القضائية ، ولم يوكل أحدا [3] ، وعلى المحكمة أن تتأكد من ثبوت التوكيل من تلقاء

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ - مجموعة أحكام النقض - س (١٩) - ص ١٤٣٢ ، ١٩٧٩/١/٢٤ - المجموعة - السنة (٣٠) - ص ٣٧٣ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤ - فى الطعن رقم (٢٩٥) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٦٨/١١/٢٨ - ١٩ - ١٤٣٣ .

(٣) أنظر :

E . GLASSON , A . TISSIER : Pr . Civ . T . 1 , N . 137 , P . 343 ; MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile , 3e ed . 1949 , N . 326 , P . 270 , 271 .

وانظر أيضا : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - المطبعة النموذجية بالقاهرة - ١٩٥٨ - بند ٦٥٣ - الهامش " ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٣١٢ ، نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٦٠٩ ص ٦٩٢ ، عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٤١ ، ص ٨٣ .

وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى - جلسة ١٢/١٧/ ١٩٢٩ - جازيت باليه - ٧ / ٢/ ١٩٣٠.

نفســها ، حــتى ولــو لــم يتمســك الخصم الآخر بذلك [١] ، فهذه مسألة تتعلق بالنظام العام [٢] .

فـيحق لمحكمــة الموضــوع أن تحصل نيابة المحامى فى إجراءات الدعوى القضائية ، والمــرافعة فــيها عن بعض الخصوم ، ولاخطأ فى تكييف هذا الحاصل ، بإفادة المعنى القــانونى للوكالة بالخصومة القضائية ، إذا حصلت محكمة الإستئناف تحصيلا واقعيا أن محامــيا كان يباشر إجراءات الدعوى القضائية ، والمرافعة فيها شفهيا ، أو بالكتابة عن بعــض الخصــوم أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأمام محكمة الدرجة الثانية أيضا ، فلا تدخل لمحكمة النقض فى تحصيلها هذا ، وإذا كيفت هذا الحاصل ، بإفادته المعنى القانونى للوكالة بالخصومة عن ذلك البعض ، فلا خطأ فى حكمها القضائى [٣] .

وانظــر أيضــا : نقــض مــدنى مصــرى – جلسة ١٩٦٩/١١/١١ – س (٢٠) – ص ١١٨٠ ، ١٩٣٦/١/١٦ ، ١٩٤٣/١/٢١ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – الجزء الثانى – ص ٩٤٨ ، ٩٤٩ – رقم (٢) ، (٥) .

(١) أنظــر : أحمد أبو الوفا – بند ٤٣١ ص ٥٨٣ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣ .

٢ - أنظر : جلاسون : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٣٧ ، موريل : المرجع السابق ، بند ٣٢٦ ، فــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣١٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخــاص – الجــزء الثانى – ص ٥٧ – الهامش رقم (١٣٤) ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٢٣ ، ٢١٨ .

وانظر أيضا :نقض مدنى فرنسى – جلسة ١٢/١٧/ ١٩٢٩ – جازيت باليه – ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ .

وانظــر ايضــا : ١٩٧٩/١/٢٤ – فى الطعــن رقــم (١٠١٨) – لســنة (٤٨) ق ، مشارا إليه لــدى : فــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣١٢ – الهامش رقم (٤) ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ – السنة (١٩) – ص ١٤٣٢ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٦/١/١٦ – فى الطعن رقم (٤٨) – لسنة (٥) ق .

فيجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - **وقبل الحكم فى موضوعها** - أن تتأكد من صحة حضور الخصوم فيها . وبالتالى ، تمثيلهم [١] ، وهو مايحقق كلا من من المصـــلحة العامة ، والمصلحة الخاصة فى نفس الوقت ، فالمصلحة العامة تقتضى سرعة حســم المنازعات ، واستقرار الأوضاع ، والمراكز القانونية ، مما ينعكس أثره على أمن الدولـــة ، وسلامتها ، واستقرارها . ولاشك أن فى تمكين كل من المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضائية ، والخصوم فيها ، من التأكد من ثبوت التوكيل بالحضور عن الخصم فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، مايؤدى إلى تفادى السير فى إجراءات مهددة بالإلغاء ، إذا ماتنصــــل الخصم عما قام به من ادعى وكالته بالحضور عنه ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون سند قانونى . كما أن مصلحة الخصم فى الدعوى القضائية تبرر جـــواز تمسكه بمثل ذلك الأمر ، حتى يتفادى موالاة إجراءات مهددة بالإلغاء . خاصة ، وأن مصـــلحته قد تستدعى سرعة حسم النزاع القائم أمام القضاء فى أقرب وقت ممكن ، ومما يبرر مثل ذلك المسلك أيضا أن المشرع الوضعى قد أوجب على المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعـــوى القضائية أن تتأكد من صحة إعلان المدعى عليه الغائب بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والمتضمنة تكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظرها ، فإذا ماتبين لها بطلان إعلانه بها ، فإنه يجب عليها أن تؤجل نظرها إلى جلسة تالية ، يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا ، بواسطة خصمه [٢] .

فـــإذا لم تجد المحكمة بملف الدعوى القضائية الدليل على الوكالة بالخصومة القضائية ، فإنــــه يجـــب علـــيها - **ومن تلقاء نفسها** - أن تطالب الوكيل بتقديم سند وكالته . وسند الوكالة بالخصومة القضائية إما أن يكون توكيلا رسميا ، أو توكيلا عرفيا ، مصدقا عليه رسميا .

---

١ - يجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - وقبل الفصل فى موضوعها -- أن تتحقق من أن ســـند توكيل المحامى مودعا بمرفقات الدعوى القضائية ، (أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٤٣٢ - ص ٥٢٨ ، التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٤٠٧ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ص ٥٢٦ .

(٢) أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلســـة ١٩٨٧/٣/٢٥ - فى الطعن رقم (١٢٢٩) - لسنة (٥٢) ق - مجلة القضاة - السنة (٢١) - العدد الأول - ص ٢٧٤ .

ولـــيس للمحكمـــة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم ، مالم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله [١] ، لأن في ذلك تجاوزا في الإستدلال ، ضارا بحقوق الخصوم ، فلامحل لتدخل القاضـــى فـــى ذلك ، مادامت لم تثر منازعة فى هذا الشأن ، إذ ليس للقاضى أن يتصدى لعلاقـــة ذوى الشأن بوكلائهم ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله [٢] . فإذا ماباشر

---

(١) أنظر : أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – المطبعة النموذجية بالقاهرة – ١٩٥٨ – بند ٦٥٣ – الهامش .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – ص ٣١٢ ، ١٩٦٩/١١/١١ – س (٢٠) – ص ١١٨٠ ، /١٩٧٧/١١ – السنة (٢٨) – ٢ – الطعـــن رقم (٣٣٨) – لسنة (٤٥) ق – ص ٢٨٩ ، ١٩٧٩/٥/١٧ – الطعن رقم (١٦١) – لسنة (٤٤) ق – السنة (٣٠) – العدد الثانى – ص ٣٧٣ .

٢ - أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٨٠ ، ص ٤٠٩ ، قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣١ ، ص ٥٨٣ ، عبد العزيز بديوى – بحوث فى قواعـــد المرافعات – ص ٣٥٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١٤٧.

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦ – فى الطعن رقم (٢٢٥) – لسنة (٥٢) ق – مجلـــة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٣٥٧ ، ١٩٨٦/١٢/٢٣ – فى الطعن رقم (١٢١٩) – لســـنة (٥٣) – المـــرجع الســـابق – ص ١٦٦ ، ١٩٨٦/٦/٢٥ – فى الطعـــن رقم (١٠٧٦) – لسنة (٥١) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ١٩٨٨ – ص ٧٤ ، ١٩٨٣/١٠/٢٦ – فى الطعن رقم (١٨٧٥) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨١/١١/٢٤ – فى الطعن رقم (٤٢٣) – لسنة (٤٨) ق – المرجع السابق – ص ٣٣٢٥ – بند ٧٢٠ ، ١٩٨٠/٢/٦ – فى الطعن رقم (٦١٨) – لسنة (٤٦) ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما – نادة القضاة بمصر – المجلد الثالث – ص ٣٣٢٤ – بند ٧١٨ ، ١٩٧٩/٥/١٧ – فى الطعن رقم (١٦١) – لسنة (٤٤) ق – الموسوعة الذهبية – الجزء العاشر – ص ٧٨٦ – بند ١٩١٣ – السنة (٣٠) – العدد الثانى – ص ٣٧٢ ، ١٩٧٧/٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٤٩٩) – لسنة (٣٩) ق – الســـنة (٣٨) – ص ٥٢٩ – الموســـوعة الذهبـــية – الجـــزء العاشر – ص ٧٨٣ – بند ١٩٠٥ ، ١٩٧٧/١/١٥ – فى الطعـــن رقـــم (٣٣٨) – لســـنة (٤٥) ق – السنة (٢٨) – ص ١٦٧٨ ، الموســـوعة الذهبـــية – الجزء العاشر – ص ٧٤٦ – بند ١٨٠٦ ، ١١/١٠ / ١٩٧٠ – فى الطعن رقم (١٩١) – لســـنة (٣٦) ق – الســـنة (٢١) – ص ١١٢٥ ، ، ١٩٥٦/٥/٣١ – فى الطعن رقم (٣٨٥) – لســـنة (٢٢) ق – السنة (٧) – ص ١٦٢٢ – المـــرجع الســـابق – بـــند ٧٠٠ ، ص ٣٣١٩ .

المحـــامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل ، فلايعترض علــيه بــأن التوكــيل لاحقــا علـــى تــاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك [١] ، [٢] ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يــرد عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصمه - **محافظة على حقوقه** - أن يــبدى الطلــبات التى يجيزها له القانون فى هذا الخصوص [٣] . فمباشرة المحامى للدعــوى القضـــائية بتكليف من ذى الشأن ، قبل صدور توكيل له منه بذلك ، لايؤثر فى

---

١ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ - السنة (٢٨) - ٢ - الطعن رقم (٣٣٨) - لسنة (٤٥) ق - ص ٢٨٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ - فى الطعن رقم (٤) - لسنة (٢٥) ق - ص ٣١٢ ، والـــذى جاء فيه أنه : " إذا كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ، ويتطلـــب تقديم سند التوكيل ، لإثبات الوكالة ، إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فإن هـــذا لايكفـــى دليلا فى الإثبات ، فلايجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، إلا إذا أنكر صـــاحب الشأن وكالة وكيله ، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفـــه بـــالعمل ، فلايعترض على ذلك بأن التوكيل لاحقا على تاريخ الإجراء ، مالم ينص القانون على خـــلاف ذلك ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم الجلسة ، أو لم يرد عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، جاز لخصمه - محافظة على حقوقه - أن يبدى الطلبات التى يجيزها له القانون فى هذا الخصوص " .

٢ - الـــذى يجـــرى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف للخصم ، بغير أن يكون معه توكيلا بذلك ممن كلفه ، لايجوز - بحسب العرف الجارى - إعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل ، لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا من تاريخ الورقة المذكورة ، بل يجب - مجاراة للعرف - إعتبار تلك الورقة فعلا من ذوى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها القانونية ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ - المجموعة - السنة (٣٠) - ص ٣٧٣ . حيث أضاف هذا الحكم أن عـــدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ - السنة (٢٨) - ٢ - الطعن رقم (٣٣٨) - لســـنة (٤٥) ق - ص ٢٨٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ - فى الطعن رقم (٤) - لسنة (٢٥) ق - ص ٣١٢ .

سـلامة الإجراءات التى يتخذها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى [١] .

معـنى ذلـك ، أن الـذى يجـرى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف للخصم ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، بغير أن يكون معه توكيلا بذلك ممن كلفه ، لايجوز – **بحسب العرف الجارى** – إعتبار أنه لم تكن لـه صـفة فى العمل ، لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا من تـاريخ الورقة المذكورة ، بل يجب – **مجاراة للعرف** – إعتبار تلك الورقة فعلا من ذى الشأن فيها ، منتجة لكل آثارها القانونية [٢] .

إلا أن هـذا لايمنع المحكمة من طلب التوكيل ، وإثبات الوكالة بمحضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ثم ضم سند الوكالة ، عندما يكون خاصا فقط بالدعوى القضائية المنظورة .

---

١ - أنظـر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٠ – المجموعة – السنة (٢١) – ٣ – ص ١١٢٥ .

٢ - أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ ، مشارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيـز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٦٣ – ص ٦٤٠ ، وفى نفس المعنى ، أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ – المجموعة – السنة (٣٠) – ص ٣٧٣ ، حيث أضـاف هذا الحكم أن عدم منازعة الخصم الآخر فى حضور محام عن الخصم ، وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع ، إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

والغصن الخامس

الشرط الخامس

يجب أن تكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية سابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالحضور فى الجلسة ، وإلا كانت هذه الأعمال باطلة

يجب أن تكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، سـابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالحضور ، وإلا كانت هذه الأعمال باطلـة ، علـى أن هذا البطلان ترد عليه الإجازة [١] ، وتعتبر عندئذ الوكالة بالحضور صحيحة ، ومنتجة لكل آثارها القانونية [٢] ، وتثبت هذه الإجازة بإقرار الخصم الحاضر مـع الوكـيل بالحضـور عنه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية [٣] ، أو بعدم إنكاره لها ، وإثبات ذلك بمحضر الجلسة [٤] ، أو بتحرير الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولو بعد القيام بالإجراء الموكل فيه [٥] .

---

[١] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٠١ ، ص ٣٣٦ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ – مجموعة القواعد القانونية التى قررها محكمة النقض المصرية – الجزء الثانى – ص ٩٤٨ – رقم (١) .

[٣] أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٤/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٠) – ص ٣١٢ .

[٤] أنظـر : محمـد العشـماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقـارن – الجزء الثانى – بند ٦٥٦ ، ص ٨١ ، ٨٢ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ٦٩٢ ، عبد الحميد الشواربى – الإخلال بحـق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٥٩ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/١٩ – السنة (٣١) – الجزء الأول – ص ٥٤٤ ، ١٩٧٠/١١/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٢١) – ص ١١٢٥ ، ١٩٦٩/٦/١٢ – مجموعة

أحكام النقض – س (٢٠) – ص ٩٢١ ، ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٤) – لسنة (٢٥) ق – السنة (١٠) – ص ٣١٢ .

(٥) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ ، ١٩٦٧/٥/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص ١١٤٧ .

والفرع الثالث

مايترتب على تخلف أحد شروط صحة الحضور عن الخصم أمام القضاء فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عن طريق وكيل الخصومة القضائية

تنص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجـــب علـــى الوكـــيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قـــانون المحاماه وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " (١) ، (٢) .

---

(1) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى : " عدل المشـــروع فى المادة (٧٣) منه من صياغة المادة (٨٢) المقابلة لها فى القانون الوضعى المصرى السابق ، على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبين أساسيين : أولهما : أن يقرر حضوره عن خصـــمه " تقصـــد المذكـــره موكلـــه " فى الجلســـة ، وذلك حتى تتحدد صفة الموكل الذى يمثله بها . وثانـــيهما : أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ، ولم ير المشروع أن يتعرض لطرق إثـــبات هـــذه الوكالـــة ، مكتفيا فى ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماه المصرى ، والذى نظم الأمر فى المواد (٢٧) ، (٢٨) مـــن القـــانون رقـــم (٩٦) لسنة ١٩٥٧ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإحالة إلى مضمون الأحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب إليهم فيها ، فيسرى حكمها على إثبات وكالة من يجوز حضوره عن الخصم ، ولو لم يكن محاميا ، وهو ماأدى إلى الإستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من القانون القائم ، والتى كانت تجيز إعطاء التوكيل فى الجلسة ، إذ أن حكمها يكون مقررا فى المادة (٢٧) من قانون المحاماه المشار إليه " . وكانت المادة (٨٢) من التقنين السابق ، والمقابلة للمادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع توكيله فى ميعاد تحدده . ويجب مع ذلك أن يحصل هذا الإيداع فى جلسة المرافعة على الأكثر . ويجوز أن تعطى التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون بمحضرها ، وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيع الموكل " .

٢ - التوكيل المقصود فى المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى هو التوكيل بالحضور أمام القضاء ، إذ أن التوكـــيل فى أعمـــال التقاضى غير ذلك ، فيخضع للقواعد العامة ، ولايثور البحث فى إثباته ، أو تصدى المحكمة لذلك ، إلا فى حالة إنكار صاحب الشأن للوكالة . وعندئذ ، تتصدى المحكمة للنزاع حول

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط لصحة حضور حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه ، وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ [١] ، فإذا كان يحضر عنه فى الخصومة القضائية بمقتضى توكيل خـــاص ، فإنه يجب إيداع سند توكيله بملف الدعوى القضائية ، وذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " . أما إذا كان التوكيل عاما ، فـــإن المحكمة تكتفى بالإطلاع عليه ، وإثبات رقمه ، تاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضـــر الجلســـة " **المـــادة (٥٧) مـــن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٢] .

فيشـــترط لصحة حضور المحامى عن موكله " **الخصم فى الدعوى القضائية** " أن يقرر حضـــوره عنه ، وأن يثبت وكالته عنه – **بمقتضى توكيل خاص ، أو عام ، يكون صادرا مـــن الخصـــم فـــى الدعـــوى القضائية إليه** – فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية [٣] . ويكون للمحكمة – **عند الضرورة** – أن ترخص للوكيل بإثبات وكالته عن الخصـــم فـــى الدعوى القضائية ، فى ميعاد آخر تحدده هى ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، وإذا لم يتم ذلك ،

قـــيام الوكالة . وهى تتقيد فى هذا الصدد بالقواعد المقررة فى القانون الموضوعى ، ولها أن تستخلص قيام الوكالة من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى القضائية ، ووقائعها ، والتى يكون أصلها ثابتا بالأوراق ، ومن بينها : تنفيذ الوكالة ، والذى يعتبر من الأدلة المقبولة قانونا على قيامها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ – فى الطعن رقم (٤٩٣) – لسنة (٤٩) ق – ٣٥ – ٥٨١ .

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ – بند ١٢٨٨ – سنة (٥٢) ق .

[٢] أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى – بند ٣٨ ، ص ٧٧ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ – فى الطعن رقم (١٢٨٨) – لسنة (٥٢) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ١٦٦ .

٣ – أى أن يكـــون بـــيد الوكيل بالخصومة القضائية – وعند حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية – توكيلا موثقا بالشهر العقارى – سواء كان توكيلا رسميا عاما ، يجيز له الحضور عن الخصم فى الدعـــوى القضائية فى كافة الدعاوى القضائية ، أو كان توكيلا مصدقا على توقيع الموكل عليه – أى أن يثبت الوكيل بالخصومة القضائية الحاضر عن الخصم فى الدعوى القضائية فى محضر الجلسة المحددة لتحقيقها سند وكالته الموثق على النحو السالف .

فـــإن الخصـــم فى الدعوى القضائية يعتبر غائبا [١] . فللمحكمة - **عند الضرورة** - أن تـــرخص للوكـــيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى إثـــبات وكالته فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) مـــن قانون المرافعات المصرى** " . فإذا كانت الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية غير ثابتة ، فإنه يمكن للمحكمة المرفوعة إليها - **عـــند الضـــرورة** - أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته بالحضور عن الخصم فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " ، وإذا لم يتم ذلك ، فإن الخصم فـــى الدعـــوى القضائية يعتبر غائبا ، فيترتب على تخلف أحد الشروط السابقة ، والازمة لاعتـــبار الخصـــم فى الدعوى القضائية حاضرا فى الجلسة المحددة لنظرها من الناحية القانونية أن يعتبر الخصم غائبا .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٤/١١/١١ - س (٥) - ص ١٠٧ .

المطلب السادس

حضور الممثل القانونى لناقص الأهلية ، أو عديمها فـــى الدعــوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

الأصـــل أن يـــتولى الشـــخص إدارة أمواله بنفسه ، ومتى كان كامل الأهلية ، فإن جميع التصرفات القانونية التى تصدر منه تكون صحيحة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمـــال التصرف ، غير أن هناك من الحالات مايتعذر على الشخص فيها أن يحقق ذلك بنفسه ، فقد توجب القوانين الوضعية على القضاء المختص أن يقوم - **وبناء على طلب** - بتعييـــن ممثل قانونى لعديمى الأهلية ، وناقصيها ، إذ ليست لهؤلاء الأشخاص أهلية إبرام العقـــود ، والتصـــرفات - **كأصـــل عام** - فيقوم الممثلون لهؤلاء الأشخاص بمباشرة هذه الأعمال ، وتلك التصرفات ، نيابة عن القصر ، وعديمى الأهلية ، بحيث أن المدعى عليه نـــاقص الأهلية ، أو عديمها ، والذى لايستطيع مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه ، لايصح توجـيه الإجـــراءات إلـــيه ، وإنمـــا يتعين توجيهها إلى من يمثله قانونا (١) ، **وهؤلاء الممثلون هم** : الأولياء - **بالنسبة للقصر** - والقيم - **بالنسبة للمحجور عليه ، لجنون ، أو عـــته ، أو ســـفه ، أو غفلة** - والوكيل - **بالنسبة للغائب ، والذى لاتعرف حياته من مماتـــه ، أو بالنسبة لمن كانت حياته محققة ، ولكن استحال عليه - بسبب غيبته - أن يديـــر شئونه بنفسه ، أو بوكيل عنه** - والمساعد القضائى - **بالنسبة لمن أصيب بعاهة من ثلاث " البكم ، العمى ، والصم "** .

ومـــن الممكـــن أن يتمتع شخص بأهلية الإختصام ، دون أن تكون له القدرة على مباشرة إجراءات الخصومات القضائية - **والتى يكون طرفا فيها** - بنفسه . وعندئذ ، فإنه يكون بحاجـــة إلـــى مـــن يمثله ، أو من ينوب عنه أمام القضاء ، ويعرف بالنائب القانونى عن القاصـــر ، وليس لهذا النائب فى جميع الحالات تسمية واحدة ، وإنما تتغير التسمية التى

---

١ - أنظـــر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٤٩٢ - الهامش رقم (١) ، حيث يشـــير ســـيادته إلى أن المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى لم تشترط أن يذكر فى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية بيان إسم ممثل المدعى عليه ، وصفته ، إن لم يكن له أهلية إجرائية ، كما فعلت بالنسبة للبيان الخاص بممثل المدعى .

تطلق عليه حسب قرابته للقاصر ، وطريقة تعيينه ، وسبب نقص الأهلية ، **فقد يطلق على** هـذا النائـب إسـم : " **الولـى** " ، وقد يطلق عليه إسم : " **الوصى** " ، **وقد يطلق عليه** إسم : " **القيم** " .

وإذا لـم تكـن للشخص أهلية التقاضى ، وكان له حقا ، أو كان مطلوبا منه التزاما ، فإن الممثل القانونى لهذا الشخص هو الذى يتولى المطالبة له بحقه ، أو الدفاع عن هذا الحق ، فهـو الـذى يوكـل محامـيا عـنه ، وهو الذى يحضر الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضـائية . فقد يكون الخصم فى الدعوى القضائية فاقدا الأهلية ، أو ناقصها ، فلايمكنه أن يحضـر أمـام المحاكم ، ولا أن يوكل محاميا ، فيتقاضى عن طريق من يمثله ، أى النائب عنه بحكم القانون – **كالولى** – أو بحكم القضاء – **كالوصى** ، **أو القيم** .

وإذا كانت القاعدة أن كل من كان صاحب صفة قانونية فى النيابة عن غيره يملك مباشرة الإجـراءات القضائية عنه ، فإن القانون الوضعى قد يغاير بين سلطاتهم ، بصدد مباشرة إجراءات معينة ، **ومثال ذلك** : ماتنص عليه المادة (٢/٣٩) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ من أنه :

" لايجوز للوصى إلا بإذن من المحكمة رفع الدعاوى إلا مايكون فى تأخير رفعه ضررا بالقاصر أو ضياع حقا له " .

كمـا لايجـوز التنازل عن الدعاوى القضائية ، وقبول الأحكام القضائية القابلة للطعون العاديـة ، والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ، ورفع الطعون غير العادية ضد الأحكام القضـائية إلا بـإذن مـن المحكمـة " **المادة (١٣/٣٩) من قانون الولاية على المال المصـرى رقـم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " ، ويسرى هذا الحكم على القيم ، والوكيل عن الغائـب " **المـادة (٧٨) مـن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

ومعنى ذلك ، أن المشرع الوضعى المصرى قد غاير بين الولى من جهة ، وبين الوصى ، والقيم ، والوكيل عن الغائب من جهة أخرى ، حيث لم يتطلب أن يستأذن الولى المحكمة فـى مباشـرة أى من الإجراءات القضائية ، فى حين يلزم لغيره أن يستأذن المحكمة فى مباشرة الإجراءات القضائية التى سبق ذكرها .

وإذا لـم يكن الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية محاميا – **كالممثل القانونى لناقص الأهلـية ، أو عديمهـا** – فإنـه لايمكـنه سوى حضور الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضـائية ، بالنـيابة عن الموكل ، فوكالته هى بالحضور فقط ، بجانب أن له أن يوكل محامـيا ، لمـتابعة الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فهو وكيلا ، وله أن يوكل محاميا ،

باجـــراء مايســـمى : " **توكيلا من وكيل** " [١] ، فمن يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية ، يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم - **كالوصى بالنسبة للقاصر ، والقيم بالنسبة للمحجور علـــيه** [٢] . معنى ذلك ، أنه إذا لم تكن للشخص أهلية التقاضى ، وكان له حقا ، أو كان مطلوبا منه التزاما ، فإن الممثل القانونى لهذا الشخص هو الذى يتولى المطالبة له بحقه ، أو الدفـــاع عـــن هـــذا الحق ، فهو الذى يوكل محاميا عنه ، وهو الذى يحضر الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية . فإذا حدث أن قام القاصر مثلا بتوكيل محامى ، فإن هذا الإجراء يكون باطلا ، وللخصم الآخر أن يدفع بهذا البطلان أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . وإذا حضر القاصر فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون حضـــور الممـــثل القـــانونى ، أو المحـــامى ، فإنـــه لايعتد بهذا الحضور ، فالقيام بهذه الأعمال" **توكيل محامى ، الحضور أمام المحاكم** " هى من سلطات الممثل القانونى فقط فى مثل هذه الأحوال [٣] .

ولايعد حضور الممثل القانونى لناقص الأهلية ، أو عديمها فى الدعوى القضائية حضورا من وكيل بالخصومة القضائية ، بل هو حضورا لصاحب الصفة الإجرائية فيها .

ولايكتسب النائب القانونى قدرته على تمثيل من ينوب عنه بمناسبة خصومة قضائية معينة ، وإنمـــا تـــتوافر له هـــذه القـــدرة حتى قبل أن يكون هذا الأخير طرفا فى أية خصومة قضائية [٤] .

---

(١) أنظر : أحمد هندى : الوكالة بالخصومة ، بند ١٦ ، ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٢) أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، الجزء الثانى ، المطبعة النموذجية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٥٨ - بند ٦٥٩ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ص ٦٥٣ .

(٣) أنظر : أحمد هندى : الوكالة بالخصومة ، بند ١٦ ، ص ٨٧ .

(٤) أنظر :

SOLUS et PERROT : Droit judiciaire prive , T . 3 , 1991 , N . 27 , P . 26 .

وانظر أيضا : عيد محمد القصاص : الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، بند ٧ ، ص ١٥ .

وإذا باشــر النائــب القــانونى إجــراءات خصومة قضائية نيابة عمن يمثله ، فإن صفته الإجرائــية فــى هذه الخصومة القضائية تختلف حسب مركز الخصم الأصيل فيها ، أى بحسب كونه فى مركز المدعى ، أم فى مركز المدعى عليه ؟ .

والقــاعدة أن النائــب القانونى يمثل من ينوب عنه فى مباشرة الإجراءات القضائية [١] ، ويحل الممثل القانونى " أو الإجرائى " عندئذ محل الخصم الأصيل فى الدعوى القضائية ، فيباشــر الإجراءات ، وتباشر فى مواجهته باسم الأصيل . فالممثل القانونى هو الذى تسند إلــيه الحقــوق ، والواجبات الإجرائية المتعلقة بمركز الخصم فى الدعوى القضائية ، فى مباشرة الإجراءات ، ويتقيد فى سلوكه بالقواعد المنظمة لهذا المركز [٢] .

وتثبــت للنائب القانونى الصفة الإجرائية فى الخصومات القضائية التى يكون من هو نائبا عــنه طرفا فيها ، دون أن تكون له فيها مصلحة شخصية ، ومباشرة ، أى دون أن تكون لــه صــفة فى الدعاوى القضائية التى تبدأ بها هذه الخصومات القضائية [٣] ، فلايسرى حكم المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها على سلطة النيابة العامة فى رفــع الدعــوى القضائية ، أو التدخل فيها ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، والأحــوال التى يجيز فيها القانون الوضعى رفع الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، من غير صاحب الحق ، حيث تنص المادة الثالثة مكرر من قانون

---

[١] أنظــر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، المقالة المشار إليها ، بــند ٣٨ ، ص ١٤٣ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضـــة العربـــية بالقاهرة – بند ١٩٨ ، ص ٣٠٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – سنة ١٩٧٤ – بند ٢٢٦ ص ٥٥٤ .

[٢] أنظــر : وجـــدى راغـــب فهمى – قانون المرافعات – سنة ١٩٨٧ – ص ٤٦٦ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٦ ص ٨٦ .

[٣] أنظــر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ١٩٧٤ – بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٤ ، فــتحى والى – الوســيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضة العربــية بالقاهرة – بند ١٩٨ ، ص ٣٠٢ ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية – المقالة المشار إليها – بند ٧ ، ص ١٥ .

المرافعات المصرى على أنه :

" لايسـرى حكـم المـادة السابقة [١] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " .

وتواجه الحالات المتقدمة سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القـانونى ، أو الإتفـاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية - **سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية .**

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : فكرة عامة عن أحكام الأهلية .

الفرع الثانى : حضور القيم على من يحجر عليه ، **لإصابته بآفة من الآفات التى تعدم إرادتـه - كالجـنون ، أو العـته - أو يطرأ على تقديره عارضا يخل بحسن تدبيره ، وتبصرته بالأمور - كالسفه ، والغفلة - فى الدعوى القضائية .**

الفرع الثالث : حضور الوكيل عن الغائب فى الدعوى القضائية .

والفرع الرابع : حضور المساعد القضائى فى الدعوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

الفرع الأول
فكرة عامة عن أحكام الأهلية

تمهيد ، وتقسيم :

الأهلية هى : صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له ، أو عليه ، وللتعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به القانون ، فيترتب عليه آثارا قانونية [1] .

ومـــن المهم كثيرا تحقق الأهلية الازم توافرها لإمكان مباشرة التصرف القانونى ، إذ يهم الشخص قبل أن يبرم عقدا معينا معرفة مالإذا كان القانون الوضعى يجيز له ذلك ، أم أنه يكون ممنوعا من مباشرة مثل هذا التصرف ؟ . وكذلك ، معرفة مالإذا كان الطرف الآخر فى العقد أهلا لما يقرره التعاقد من حقوق ، ومايفرضه عليه من التزامات ؟ .

ويمـــيز الفقه بين أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء . **فأهلية الوجوب – حسب تعريف الفقه لها –** هى : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له ، أو عليه ، فكلَ انسان يكون صـــالحا لأن تكـــون له حقوقـــا ، وعليه واجبات ، وأهلية الوجوب بهذا التعريف هى فى الواقـــع الشخصـــى ذاته منظورا إليه من الناحية القانونية ، فإذا انعدمت ، فإن الشخصية تـــنعدم معها – **كالجنين الذى يولد ميتا ، وكالميت بعد سداد ديونه .** فالشخصية القانونية تثبـــت للإنســـان بمجرد ولادته حيا ، فيكون الشخص صالحا لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات ، وقد يكون ذلك نتيجة مباشرة الشخص نفسه للتصرف القانونى .

وتثبـــت للإنسان أهلية الوجوب من وقت ميلاده ، بل وقبل ذلك من بعض الوجوه ، عندما يكون جنينا ، إلى وقت موته . وبعد ذلك ، إلى حين تصفية تركته ، وسداد ديونه [2] .

---

[1] أنظـــر : إسماعـــيل غانم – محاضرات فى النظرية العامة للحق – ١٩٦٥ – مكتبة جامعة القاهرة – ص ص ١٦٠ – ١٧٠ .

[2] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – المجلد الأول – ســـنة ١٩٨١ – بـــند ١٤٥ ، ص ٣٤٢ ، عـــلى حسب الله – الولاية العامة ، والتعامل بالدين فى الشريعة الإسلامية – محاضرات لطلبة قسم البحوث ، والدراسات القانونية بمعهد البحوث ، والدراسات العربية – سنة ١٩٦٧ . وبصفة خاصة ، ص ١٦٠ ، ومابعدها .

أماأهلية الأداء ، فهى : صلاحية الشخص لاستعمال الحق ، أى قدرته على التعبير بنفسه عن إرادته ، تعبيرا منتجا لآثاره القانونية فى حقه . فمباشرة الشخص للتصرفات القانونية تستلزم صلاحية معينة لديه ، وهذه الصلاحية تسمى بأهلية الأداء .

وتمهـيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى غصنين اثنين ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : فكرة عامة عن أحكام الأهلية فى القانون الوضعى الفرنسى .

والغصن الثانى : فكرة عامة عن أحكام الأهلية فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول
فكرة عامة عن أحكام الأهلية
فى القانون الوضعى الفرنسى

الولايـــة هى نظاما بمقتضاه ينصب شخصا معينا ، ليتولى عن عديم الأهلية ، أو ناقصها الإشراف على شئونه القانونية ، ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه . والولاية تختلف عـــن الأهلـــية ، **فالولاية هى** : صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بالنسبة لمال الغير .

إدارة القاصر المأذون له فى القانون الوضعى الفرنسى Le mineur emancipe [١] :

حدود الإذن بالإدارة :

أولا -- قبل العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٦٤ :

كـــان القاصر المأذون له فى القانون الوضعى الفرنسى - **وقبل العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٦٤** - وإن كان يتمتع بحرية كبـــيرة بالنســـبة لشخصـــه ، حيـــث أنـــه يتحرر من ولاية الأب **La puissance paternelle** ، وهـــى ماتعرف بولاية التربية ، والتوجيه ، أو يتحرر من الوصاية ،

---

(١) أنظر :

SAVATIER : Repertoire de droit civile , 1972 , emancipation , Juris – Classeur , Article 476 – 487 , 1976 , emancipation ; PLANIOL et REPIRT : OP . CIT . , T . 1 , 1956 , N . 2751 , P . 981 et s ; ALEX WEILL – FRANCOIS TERRE : op . cit . , P . 868 et s .

مــن حيــث التوجيه ، إلا أنه ظل مقيدا فيما يتعلق بإدارة ذمته المالية . فقد رأى المشرع الوضــعى الفرنســى آنــذاك أن القاصر - **ولو كان مأذونا له** - لم تكتمل لديه الملكات العقلــية ، أو القدرات الذهنية ، والتى يستطيع معها مباشرة شئونه بنجاح . ومن ثم ، لم يمــنحه ثقــة كاملة فى ادارة أمواله ، واقتصر على الإعتراف له بأهلية ناقصة **demi capacite** [1] ، فلــم يســمح له ســوى بالقــيام بأعمــال الإدارة البحــتة **pur administration** [2] ، وهذا ماحدا بجانب من الفقه فى فرنسا آنذاك الى القول - **فــيما يتعلق بأهلية القاصر المأذون له فى القانون الوضعى الفرنسى** - أن نقص الأهلية **Incapcite** هــى القاعدة ، والأهلية **capacite** هى الإستثناء [3] . ومن ثم ، كان يــتم تحديــد الأعمال ، أو التصرفات التى يسمح للقاصر المأذون له القيام بها عن طريق التمييز بين أعمال الحفظ ، وأعمال الإدارة ، وأعمال التصرف [4] .

---

(١) أنظر :

AUBRY et RAU : Cours de droit civile Francais , 6 eme edit par PAUL ESMEIN , 7 EME edit . 1964 , T . 1 , par ANDRE PONSARD : N. 841 et s .

(٢) راجع نص المادتين (٤٨١) ، (٤٨٤) من التقنين المدنى الفرنسى ، قبل تعديلهما بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٦٤ .

(٣) أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : Droit civile , collction themis , T . 1 , 11 eme . edit . 1956 , N . 211 , P . 627 .

(٤) أنظر :

PLANIOL et REPIRT : Traite pratique de droit civile Francais , T . 1 , 2 eme ed . 1952 – 1957 , N . 638 , P . 693 .

وفى تحديــد مفهوم أعمال الإدارة ، والتمييز بينها ، وبين أعمال الحفظ ، وأعمال التصرف ، أنظر : محمد الســعيد رشدى – أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لنــيل درجــة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٨٣ – ص ١٢٦ ، ومابعدها .

ثانيا – بعد العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٦٤ :

أراد المشرع الوضعى الفرنسى فى عام ١٩٦٤ أن يميز بوضوح بين القاصر المأذون له ، والقاصر غير المأذون له ، فمنح الأول أهلية كاملة – **كالبالغ الرشيد** – وبذلك ، أصبح نص المادة (٤٨١) من التقنين المدنى الفرنسى بعد التعديل يجرى على النحو التالى :

" يعتبر القاصر المأذون له أهلا ، كالبالغ الرشيد لمباشرة جميع أعمال الحياة المدنية " .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاصر المأذون له فى القانون الوضعى الفرنسى يستطيع مباشرة جميع الأعمال ، والتصرفات ، دون تفرقة بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، ومن ثم ، لم تعد هناك حاجة لإثارة فكرة أعمال الإدارة فى هذا الصدد .

حدود الإذن بالتجارة :

علـى الرغم من أن القاصر المأذون له بالإدارة فى القانون الوضعى الفرنسى قد أصبح يتمتع بالأهلية فى مباشرة جميع تصرفات الحياة المدنية ، إلا أن مباشرة الأعمال التجارية ظلت مع ذلك خاضعة لإجراءات خاصة .

أولا – قبل العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٤ :

كان سن الرشد فى القانون الوضعى الفرنسى منذ تقنين نابليون سنة (١٨٠٤) هو إحدى ، وعشــرين سنة ميلادية . وبالتالى ، كان يمكن للقاصر بعد بلوغه سن الثامنة عشرة من عمـــره أن يؤذن له بإدارة أمواله . ومن ثم ، كان يستطيع القاصر المأذون له أن يزاول الــتجارة ، وكانت المادتان (٤٨٧) من القانون المدنى الفرنسى ، (٢) من المجموعة الــتجارية الفرنسية تشترط الحصول على إذن خاص من الأبوين للقيام بذلك ، وهذا يعنى أنه كان يجوز للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره أن يزاول التجارة ، بعد الحصول علــى إذن خــاص بذلك من الأبوين ، كما كان يجوز له احتراف التجارة ، بل واكتساب صفة التاجر .

ثانيا – بعد العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٤ (١) :

بعــد العمل بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٤، أصــبح ســن الرشــد هو ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة " **المادة (٤٨٨) من القانون المدنـــى الفرنســـى** " ، وقــد ترتب على ذلك أن انخفض السن الذى يمكن أن يؤذن فيه للقاصـــر إلـــى السادســـة عشر ، بدلا من الثامنة عشر ، وقد نصت المادة (٤٨٧) من القانون المدنى الفرنسى على أنه :

" **لايمكـــن للقاصر المأذون له إكتساب صفة التاجر** " ، ولقد تقرر نفس المبدأ فى القانون التجارى الفرنسى ، من خلال نص المادة الثانية من ذات القانون ، والتى تقرر أنه :

" **لايمكـــن للقاصـــر ولـــو كـــان مأذونا له إكتساب صفة التاجر** " ، وإن كان من الممكن للقاصـــر المأذون له أن يقوم بعمل تجارى منفرد ، شأنه فى ذلك شأن البالغ الرشيد غير التاجر .

ولقــد أحسن المشرع الوضعى الفرنسى صنعا بذلك ، لأن مثل هذه السن لاتتناسب مطلقا مـــع مزاولة التجارة ، لما ينطوى عليه هذا العمل من خطورة ، أو يستتبع من مسئوليات جسيمة ، فأبعده المشرع الوضعى الفرنسى – **ولو كان مأذونا له** – عن الأعمال التجارية ، ومباشـــرة التجارة ، واكتساب صفة التاجر . فالقاصر المأذون له فى القانون الوضعى

---

(١) فى الإشارة للقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٤ ، أنظر :
La loi N O . 74 , 631 DU 5 Juillet 1974 , Dalloz . 1974 , 244 .

الفرنســي لايملــك إحتراف التجارة ، أو إكتساب صفة التاجر ، وكل عمل يأتيه القاصر المــأذون ، ويكــون مــن شــأنه إكتساب صفة التاجر ، يعد باطلا بطلانا نسبيا ، مقررا لمصــلحة ناقص الأهلية . ومع ذلك ، يستطيع القيام بأعمال تجارية منفردة ، وتعتبر تلك الأعمال صحيحة ، كما لو كانت صادرة من بالغ رشيد (١) .

نظام الولاية على المال فى القانون الوضعى الفرنسى (٢) :

الولاية فى القانون الوضعى الفرنسى تكون للأب ، والأم . وكان الأب هو الذى يباشر وحده هذه السلطة أثناء الزواج ، بمقتضى ماله من سلطة ، وهى ماكانت تعرف **La puissance paternelle** (٣) ، حتى صدر القانون الوضعى الفرنسى فى الرابع من شهر يونيو سنة ١٩٧٠ (٤) ، فجعل الولاية مشتركة بين الأب ، والأم ، وأطلق عليها **L'autorite parentale** " المواد (٣٧٢) ، ومابعدها من القانون المدنى الفرنسى " .

---

(١) أنظر :

ALEX WEILL – FRANCOIS TERRE : Droit civile , N . 740 et s , P . 750 et s .

(٢) فى دراسة نظام الولاية على المال فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

RODIERE : La tutelle des mineurs , etude de droit compree en vue d'une reforme du droit Francais , 1950 ; ESMEIN (P .) : Les actes d'administration du tuteur , specialement quant aux founds et valeurs mobilieres , Gaz . Pal , 1966 , P . 23 ; ALLIX : Droit civile , 5eme ed . introduction generale , 1973 , T . 1 , Les personnes , La famille , Les incapacites, 1972 , Dalloz , Paris ; ALEX WEILL – FRANCOIS TERRE : Droit civile , P . 740 et s .

(٣) أنظر :

La loi N . 68 – 5 du 3 Janvier , 1968 (D . 1968 . 74) .

(٤) أنظر :

La loi 70 . 459 du Juin , 1970 (D . 1970 . 138 et 72 . 626 du 5 Juillet 1972 (D . 1972 . 361) .

ويلاحظ أن المصطلح الفرنسى السابق **La puissance paternelle** ، والذى حل محل إصطلاح **L'autorite parentale** فى عام ١٩٧٠ يستخدم للدلالة على ولاية التربية ، والتوجيه . أما اصطلاح **La administration legale** ، فالمقصود منه هو إدارة أموال القاصر ، والذى يختص بها – **بحسب الأصل** – الأب . وفى غير هذه الحالات يختص بها أحد الوالدين ، والذى تكون له ولاية التربية ، والتوجيه **" المادة (٣٨٩) من القانون المدنى الفرنسى ، والمعدلة بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الرابع من شهر يونية سنة ١٩٧٠ "** [(١)] .

ويتضح لنا من مراجعة المواد (٣٨٩) – (٣٩٢) من القانون المدنى الفرنسى أن الولاية على المال فى القانون الوضعى الفرنسى تكون نوعين :

النوع الأول : الولاية المطلقة **L'administration legale pur et simple** .

والنوع الثانى : **الولاية تحت الرقابة القضائية** **L'administration sous controle Judiciaire** .

وتختلف سلطة الولى فى كل نوع من هذين النوعين من الولاية .

أولا – الولاية المطلقة L'administration legale pur et simple .

تسرى أحكام الولاية المطلقة على المال " المادة (٣٨٩/١) من القانون المدنى الفرنسى ، متى توافرت الشروط الآتية :

الشرط الأول – أن يكون القاصر إبنا شرعيا .

الشرط الثانى – أن يكون أبواه على قيد الحياة .

والشرط الثالث – أن يكون أبواه غير مطلقين ، أو فى حالة إنفصال جسدى ، ولايمنعهما مانعا من مباشرة شئون الولاية .

---

(١) أنظر :

ALEX WEILL – FRANCOIS TERRE : OP . CIT . , P . 743 et s .

وفى حالة تخلف أحد الشروط المتقدمة ، فإن الولاية تحت الرقابة القضائية تحل محل الولاية المطلقة .

حدود إدارة الولى فى الولاية المطلقة :

يتعين التفرقة بين أعمال الإدارة ، واعمال التصرف :

(أ) أعمال الإدارة Les actes d'administration :

أعمـــال الإدارة هـــى الأعمـــال الـــتى يملك الولى الإنفراد بمباشرتها ، وقد أحالت المادة (٤/٣٨٩) من القانون المدنى الفرنسى بشأنها إلى المادة (١/٤٨٦) من القانون المدنى الفرنسى ، وهى التى تتضمن أحكام إدارة الوصى ، وتقضى بأنه يملك القيام بجميع أعمال الإدارة . فيســتطيع الولى القيام ببيع المنقولات ، والمحصولات ، ويؤجر أموال القاصر لمـــدة لاتـــزيد عـــن تسع سنوات ، ويقوم باستيفاء الحقوق ، ووفاء الديون المستحقة على القاصر ، ويقبل التركة بشرط الجرد **Sous benefice d'inventaire** [١] .

وكمـــا أن الولـــى يملـــك القيام بأعمال الإدارة ، فإنه يستطيع - **ومن باب أولى** - القيام بأعمال الحفظ ، فيقوم بقيد الرهن ، إجراء الإصلاحات الضرورية ، للمحافظة على العقار ، رفـــع الدعـــاوى القضائية المتعلقة بأموال القاصر ، والإنضمام إلى الدعاوى القضائية المرفوعة ضده .

ولأن الولايـــة فى القانون الوضعى الفرنسى تكون نظاما مشتركا بين الأب ، والأم ، فإن قـــيام أحدهما بأعمال الإدارة ، يعنى أن هناك وكالة ضمنية صادرة له من الطرف الآخر للقـــيام بـــتلك الأعمـــال . ومـــن ثـــم ، فإن لكل من الزوجين الحق فى الإعتراض على التصرفات التى يقوم بها الطرف الآخر [٢] .

---

(١) أنظر :

WEILL (ALLIX) : Droit civile , 50 eme edition , 1973 , T . I , Les personnes , La Famille , Les incapacites , 1972 , Dalloz , Paris , N . 776 , P . 698 .

(٢) أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : Droit civile , Collection themis , T . 11 , 11em edit , 1979 , La famille , Les incapacites , N . 169 , P . 579 , N . 593 , N . 173 , p . 600 .

(ب) أعمال التصرف Les actes de disposition :

لايســتطيع الولى أن ينفرد بمباشرة أعمال التصرف ، بل يلزم الحصول على إذن خاص للقيام بها .

وقد فرق القانون الوضعى الفرنسى بين نوعين من أعمال التصرف :

الـــنوع الأول – الأعمـــال الـــتى يكفـــى بالنسبة لها موافقة الطرف الآخر فى العلاقة

الزوجية " المادتان (٤٥٧) ، (٥/٣٨٩) من القانون المدنى الفرنسى :

ومـــثال ذلـــك : تأجير أموال القاصر لمدة تزيد على تسع سنوات ، بيع ، وشراء الأوراق المالية [١] .

والنوع الثانى – الأعمال التى يتعين للقيام بها الحصول على إذن من قاضى الوصاية [٢] :

ومـــثال ذلـــك : بـــيع العقارت ، والمحلات التجارية المملوكة للقاصر ، إقتراض المال ، وإقراضه ، التنازل عن الحقوق ، والقسمة الودية لمال القاصر [٣] ، أما القسمة القضائية ، فإنه يلزم بشأنها الحصول على إذن من المحكمة الإبتدائية [٤] .

---

(١) أنظر :

ALEX WEILL – FRANCOIS TERRE : Droit civile , P . 813 et s .

(٢) وقـــد استحدث نظام قاضى الوصاية فى القانون الوضعى الفرنسى بموجب القانون الوضعى الفرنسى الصـــادر فى الـــرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، لإحكام الرقابة على الولى ، والوصى ، ويقوم بمهـــام قاضـــى الوصاية فى القانون الوضعى الفرنسى قاضى المحكمة الجزئية ، والتى يقع فى دائرتها موطن القاصر " المادة (٣٩٣) من القانون المدنى الفرنسى " .

(٣) أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : OP . CIT . , N . 173 , P . 602 .

(٤) أنظر :

MAZEAU (H . L . H .) : OP . CIT . , N . 1264 , P . 684 .

ثانـــيا – الولايـــة تحـــت الرقابة القضائية L'administration sous controle Judiciaire :

تسرى أحكام الولاية تحت الرقابة القضائية فى الحالات الآتية :

بالنسبة للأبناء الشرعيين **Des enfants legitims** ، إذا توافرت الشروط الآتية :

الشرط الأول – وفاة أحد الوالدين .

الشرط الثانى – أن يقوم لدى أحد الوالدين سببا يمنعه من مباشرة الولاية .

والشرط الثالث – أن يكون الوالدان مطلقين ، أو فى حالة إنفصال جسدى .

وبالنســبة للأبــناء الطبيعيــن **Des enfants naturels** ، متى ثبتت بنوتهم ، باعتراف الوالدين معا ، أو باعتراف أحدهما .

حدود إذن الولى فى نظام الولاية تحت الرقابة القضائية :

فـــى مجال التفرقة بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، فإن الولى فى مثل هذا النوع من الولاية لايستطيع مباشرة أعمال التصرف بمفرده ، بل يتعين عليه دائما الحصول على إذن مـــن قاضـــى الوصاية (١) ، ويبقى للولى – أيا كان " أبا ، أم أما " – القيام بأعمال الإدارة ، دون حاجة للحصول على إذن من قاضى الوصاية (٢) .

---

(١) أنظر :

ALEX – WEILL – FRANCOIS TERRE : OP . CIT . , P . 809 et s .

وانظر أيضا :

Cass . Civ , 17 Janvier , J . C . P . 1979 , 2 , Note : PATRIC ; Cass . Civ . 17 Decembre 1977 , S . 1978 , La Jurisprudence , P . 221 , Note : SAVATIER .

(٢) أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : OP . CIT . , N . 173 , P . 603 .

والولى - وهو الأب - يستطيع بموجب المادة (٥/٣٨٩) من القانون المدنى الفرنسى أن يباشـر وحـده كـل التصرفات التى يستطيع الوصى مباشرتها مع إذن مجلس العائلة ، ويشترط لاتفاقه على التحكيم نيابة عن القاصر المشمول بولايته أن يكون الولى مأذونا من قبل قاضى الوصاية " المادة (٣٩٣) من القانون المدنى الفرنسى " (١) .

نظام الوصاية فى القانون الوضعى الفرنسى :

الوصـاية فى فى القانون الوضعى الفرنسى هى : نظاما قانونيا يهدف إلى حماية طائفتين من القصر ، وهما :

الطائفة الأولى - الأبناء الشرعيون Leas enfants legitimes :
إذا كـانوا مـن القصر ، الذين مات أبواهما ، أو منعهما مانعا من مباشرة الولاية . وقد نصـت على هذه الموانع المادة (٣٧٣) من القانون المدنى الفرنسى ، **ومنها على سبيل المثال** : نقص الأهلية ، الغياب ، والسجن .

والطائفة الثانية - الأبناء الطبيعيون Les enfants naturelles :
إذا كانوا من القصر الذين لم تثبت بنوتهم عن أحد الوالدين ، أو عن كليهما .
وتثبـت الوصـاية فى القانون الوضعى الفرنسى - **وبصفة إستثنائية** - بحكم قضائى ، يكـون صـادرا مـن قاضى الموضوع ، بإحلال الوصى محل الولى ، فى الولاية تحت الرقابة القضائية " المادة (١/٣٩١) **من القانون المدنى الفرنسى** " ، أو الولاية المطلقة على المال " **المادة (٢/٣٩١) من القانون المدنى الفرنسى** " ، متى تكشف للقاضى فى

---

(١) أنظر :

JEAN – ROBERT : Repertoire De Droit Commercial , T . 1 , 1968 , N . 16 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : OP . CIT . , p . 56 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : OP . CIT . , edition . 1990 , N . 15 , P . 127 .

فرنسا أن الولى لم يراع مصالح القاصر [1] . وعندئذ ، فإنه يجب على القاضى دعوة مجلس العائلة ، ليتولى تعيين الوصى " **المادة (٣/٣٩١) من القانون المدنى الفرنسى** " .

والقاعدة فى الوصاية أنها إختيارية [1] ، وهذا مايجرى عليه العمل فى مصر . بمعنى ، أنه لابد من قبول الوصى للوصاية ، لإمكان إقامته وصيا . أما فى فرنسا ، فإن الوصاية تكون إجبارية ، أى أن من يعين وصيا بواسطة القانون الوضعى الفرنسى ، أو بواسطة مجلس العائلة ، لايستطيع رفض هذه المهمة ، مادام لايقوم به سببا من أسباب الإعفاء ، والتى حددها القانون الوضعى الفرنسى ، والتى وردت فى المواد (٤٢٧) : (٤٤١) من القانون المدنى الفرنسى .

ويباشر الوصى فى القانون الوضعى الفرنسى مهمته تحت إشراف سلطات ثلاث ، وهى :

السلطة الأولى – المشرف على الوصى Le subroge tuteur :

والمشرف على الوصى فى القانون الوضعى الفرنسى هو : نظاما يعتبر العرف مصدره القانونى ، **ويقوم المشرف على الوصى بوظيفتين ، وهما** [2] :

الوظيفة الأولى " وهى الوظيفة الرئيسية " : مراقبة إدارة الوصى " المادة (١/٤٢٠) من القانون المدنى الفرنسى " .

والوظيفة الثانية – الحلول محل الوصى :

إذا تعارضت مصالح الوصى مع مصالح القاصر " **المادة (٢/٤٤٠) من القانون المدنى الفرنسى** " .

السلطة الثانية – مجلس العائلة Le conseil de famille :

---

(١) أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : op . cit . , T . 11 . N . 175 . P . 606 et s .

(٢) أنظر :

ALEX -- WEILL – FRANCOIS TERRE : Droit civile . P . 824 et s

مجلـــس العائلـــة هـــو من أهم هيئات سلطة الإشراف على الوصى فى القانون الوضعى الفرنســـى ، ومصـــدره القانونى هو العرف أيضا . وقد وسع القانون المدنى الفرنسى من ســلطاته . وفــيما يــتعلق بإدارة الذمة المالية للقاصر ، فإن مجلس العائلة يتولى تنظيم الوصاية " **المادة (٤٥٤) من القانون المدنى الفرنسى** " ، وله سلطة الرقابة على إدارة الوصـــى ، وهو الذى يأذن للوصى فى القيام ببعض التصرفات ، والأعمال القانونية التى تعتـــبر مـــن قبيل أعمال التصرف ، نظرا لخطورتها على الذمة المالية للقاصر " **المادة (١/٤٥٧) من القانون المدنى الفرنسى** " [١] .

والسلطة الثالثة – قاضى الوصاية Le juge de tutelle :

وقاضـــى الوصاية فى القانون الوضعى الفرنسى هو : نظاما إستحدثه المشرع الوضعى الفرنســى فـــى عـــام ١٩٦٤ ، ويباشر مهام قاضى الوصاية فى فرنسا قاضى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها موطن القاصر .

ولقاضـــى الوصاية دورا هاما فى مسائل الولاية ، والوصاية على حد سواء فهو فضلا عـــن مباشرته بالنسبة لهما سلطة الرقابة العامة ، فإن له – **وبالنسبة لمسائل الوصاية** – وظـــائف خاصـــة ، تكمـــن فى تعيين أعضاء مجلس العائلة ، ويملك دعوته ، وتكون له رئاسته [٢] .

وهكذا ، يتبين لنا أن اختصاص السلطات الثلاث المتقدم ذكرها " **المشرف على الوصى ، مجلس العائلة ، وقاضى الوصاية** " ، هى الإشراف على أعمال الوصى ، أو أن يحل بعضها محله فى التصرف ، فى حالة تعارض مصلحته مع مصلحة القاصر ، ويفرض القانون الوضعى الفرنسى رغم هذا التعدد على الوصى إستئذان مجلس العائلة بالنسبة لبعض التصرفات ، كما يفرض عليه كذلك أن يستأذن قاضى الوصاية فى البعض الآخر منها ، والأكثر خطورة – **كالتصرف فى الأوراق المالية مثلا** . ولاشك فى أن استئذان جهات متعددة فى أمور الوصاية على هذا النحو يترتب عليه تعقيد الإجراءات ، والبطء فى تصريف أمور الوصاية ، وتحميل القاصر مالايطيق من باهظ التكاليف . ومسلك

---

(١) فى بـــيان المهـــام الأخـــرى لمجلس العائلة ، إلى جانب إدارة الذمة المالية للقاصر فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

CARBONNIER (JEAN) : op . cit . , N . 178 et s .

(٢) أنظر :

WEILL et TERRE : op . cit . , N . 840 . P . 715 , N . 805 . P . 718 .

القانون الوضعى المصرى أحسن حظا من مسلك القانون الوضعى الفرنسى فى هذا الشأن . فالسلطة التى تتولى الإشراف على تصرفات الأوصياء فى مصر هى المحاكم وبجانب هذا ، تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية ، التحفظ على أموالهم ، والإشراف على إدارتها .

فضلا عن أن مجلس العائلة - **بوصف كونه أهم هيئة من هيئات سلطات الإشراف على أمــور الوصاية** - لايزال يوجه إليه حتى الآن فى فرنسا كثيرا من أوجه النقد ، من كبار رجال الفقه فى فرنسا ، لأنهم يرونه سببا لوهن الرقابة ، وضعف سلطانها على تصرفات الأوصياء [1] .

حدود إدارة الوصى فى القانون الوضعى الفرنسى :

تنص المادة (٤٥٠) من القانون المدنى الفرنسى على أنه :

" **الوصــى يمثل القاصر فى جميع التصرفات المدنية فيما عدا الحالات التى يأذن القانون فيها للقاصر بمباشرة بعض التصرفات بنفسه ، أو تلك التى جرى العرف على قيامه بها بمفرده ، ويدير أموال القاصر إدارة رب العائلة الحريص على إدارة ثروته** " .

كما تنص المادة (٤٥٧) من القانون المدنى الفرنسى على أنه :

" **الوصى لايملك بغير إذن مجلس العائلة القيام بأعمال التصرف** " .

ومفــاد النصوص المتقدمة ، أن المشرع الوضعى الفرنسى فى عام ١٩٦٤ - **وبالقانون الوضــعى الفرنسى رقم (٦٤) - ١٢٣٠ ، والصادر فى الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٦٤** - قد أخذ بالتفرقة بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف . وبهذا ، يكون قد قضــى علــى خلاف كان قائما فى الفقه فى فرنسا بشأن سلطة الوصى ، والذى كان قد اســتمر وقتا طويلا . فغالبية الفقه فى فرنسا كانت تأخذ بمبدأ السلطة المطلقة للوصى ، إستنادا إلى أن الفقرة الأولى من المادة (٤٥٠) من القانون المدنى الفرنسى كانت تنص على أنه :

" **الوصى يمثل القاصر فى جميع التصرفات المدنية** " ، وأنكروا بذلك مطلقا فكرة التمييز بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، حيث يقول فى ذلك جانب منهم : " **يتعين هجر**

---

(١) أنظر :

RODIERE : L'administration des mineurs . etude De Droit compra . Paris . 1950 . N . 17 et s .

التمييز بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، حيث أن هذا التمييز لايقوم على معيار يساعد على حل مشكلة تصرف من التصرفات التى يأتيها بمفرده ، وتلك التى يتعين فى صددها الحصول على إذن خاص ، فمن المسلم به أن مهمة الوصى هى المحافظة عل ذمة القاصر ، وإثرائها ، وزيادة قيمتها ، وهذه المهمة تخوله أن يأتى كافة الأعمال التى يأتيها رب العائلة الحريص على إدارة ثروته " [١] . كما يقول جانب آخر منهم : " يعتبر الوصى مهيمنا على أموال القاصر ، ويقوم بجميع الأعمال ، والتصرفات ، دون حاجة إلى إذن ، أو رقابة ، فيما عدا الحالات التى نص عليها القانون الوضعى الفرنسى صراحة ، فعليه الحصول بشأنها على إذن من مجلس العائلة ، أو المحكمة المختصة بإصداره ، إذا اقتضى الأمر ذلك " [٢] .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه فى فرنسا إلى وجوب التفرقة بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، فقصر أعمال الإدارة – **دون أعمال التصرف** – على الوصى [٣] .

وكانــت محكمــة النقض الفرنسية قد اعتنقت الرأى الأول ، وقضت فى حكم لها فى عام ١٩٠٥ بأنــه : **" الوصى يملك بصفة عامة القيام بجميع الأعمال الضرورية لإدارة ذمة القاصر ، مالم يمنعه نصا قانونيا وضعيا خاصا " [٤] .**

---

(١) أنظر :

AUBRY et RAU : Le droit civile Francais . T . 1 . 7 eme . N . 345 , 113 . P . 733 . Note 1 .

(٢) أنظر :

JOSSERAND : Cours de droit civile positif Francais . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey . N . 408 et s ; PLANIOL et RIPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 . N . 544 et s .

(٣) أنظر :

LAURANT : Principes de droit civile Francais . 2 eme ed . T . 11 et T . 27 . Paris . 1869 – 1878 . T . 5 . N . 40 .

(٤) أنظر :

Cass . Civ . 13 Mars . 1905 . S . 1910 . 1 . 1447 . D . H . 1906 . 1 . 165 .

ولقــد جاء المشرع الوضعى الفرنسى فى عام ١٩٦٤ ، فقصر سلطة الوصى على أعمال الإدارة - **دون أعمــال التصــرف . وقــد ذكــرت المادة (٤٥٦) من القانون المدنى الفرنسى أمثلة على أعمال الإدارة التى يملك الوصى القيام بها بمفرده ، وهى :**

(١) - التصــرفات بمقــابل فى المنقولات ، والأموال التى تأخذ طابع الثمار **" المادة (٢/٤٥٦) من القانون المدنى الفرنسى " .**

(٢) - تأجير أموال القاصر لمدة لاتتجاوز تسع سنوات .

(٣) - وفاء الديون .

(٤) - إستيفاء الديون ، إلى غير ذلك .

وقد ذكرت المادة (٤٥٧) من القانون المدنى الفرنسى أمثلة على أعمال التصرف التى لايستطيع الوصى الإنفراد بمباشرتها ، بل يتعين عليه بالنسبة لها الحصول على إذن من مجلس العائلة ، وأذكر منها :

١ - ..... ، ٢ - .... ، ٣ - ..... ، ٤ - ...... ، ٥ - الصلح .

ومــن خــلال إســتعراض أحكام الوصاية فى القانون الوضعى الفرنسى ، **يتضح لنا أن** الوصـــى لايستطيع الإتفاق على التحكيم ، إلا بعد الحصول على إذن من مجلس العائلة - **باعتــباره من أهم هيئات سلطة الإشراف على الوصى فى القانون الوضعى الفرنسى** - وفقــا لــنص المادة (٤٥٧) من القانون المدنى الفرنسى ، بحيث إذا أبرم الوصى إتفاقا علـــى التحكــيم ، دون الحصـــول مسبقا على إذن من مجلس العائلة ، فإنه يكون عندئذ باطلا [(١)] .

---

(١) أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : Traite de procedure civile . T . 8 . N . 237 . p 478 ; AUBRY et RAU : op . cit. , T . 1 . P . 712 ; CARRE et CHAUVEAU : op . cit . , T . 4 . N . 3251 ; PLANIOL et RIPERT : op . cit . , T . 1 . N . 590 ; MOSTEFA – TRARI : De la clause compromissoire . P . 60 et s ; ROBERT (J .) : Taite . 5 eme ed . 1983 . N . 26 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : edition . 1983 . op . cit . , N . 153 – 156 . P . 146 – 149 ; PASCAL – ANCEL : Juris – Classeur . N . 58 et s .

ويلاحـــظ أن الفقـــه فـــى فرنسا كان يرى أن الوصى لايملك الإتفاق على التحكيم بالنسبة لأمـــوال القصر ، وإن كان يملك التحكيم فيما يتصل بالإيراد ، أو الثمرات التى تنتج عن أملاكه ، لأن هذه يملك التصرف فيها [١] .

---

[١] أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : Procedure civile . T . 8 . N . 237 . P . 479 .

والغصن الثانى
فكرة عامة عن أحكام الأهلية
فى القانون الوضعى المصرى

الأهلية مناطها التمييز ، والشخص لايفقد أهليته إلا إذا لم تتوافر فيه أسباب التمييز .
ويقــدر سن التمييز فى مصر بسبع سنوات ، فمن لم يبلغ السابعة من عمره ، يعتبر فاقدا للتميـــيز ، عديما للأهلية . وقد نصت المادة (٢/٤٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز " .

ويســـتتبع ذلـــك ، أن جميع التصرفات القانونية الصادرة من الصغير قبل سن السابعة ، تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ، يتعلق بالنظام العام ، لانعدام أهليته .

وقد نصت المادة (٤٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن ، أو عته ، أو جنون " .

كما نصت المادة (١١٠) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة " .

وهـــذا الـــبطلان المطلـــق الذى يشوب العقد الصادر من الصبى غير المميز لاتصححه الإجـــازة ، وفقا لنص المادة (١/١٤١) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولايزول البطلان بالإجازة " .

ولاتفـــرقة فـــى هـــذا الصدد بين عقود التبرع ، التصرف ، الإدارة ، والإغتناء ، فكلها لايستطيع الصبى غير المميز مباشرتها .

ويكـــون الصــــبى بعد سن السابعة ناقصا الأهلية – **كالسفيه ، وذى الغفلة** – تطبيقا لنص المادة (٤٦) من القانون المدنى المصرى ، والذى جاء على النحو التالى :

" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد ، وكان سفيها ، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " .

كما نصت المادة (١١١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١– إذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

٢– أمـــا التصــــرفات المالـــية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف عند بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه ، أو من المحكمة حسب الأحوال " .

وحيـــث أن البطلان هنا يكون نسبيا ، فإن ذلك يجيز للصغير بعد بلوغه سن الرشد ، أو لمن له الولاية عليه أن يطلب إبطال العقد ، دون الطرف الآخر فى العقد ، والذى لايملك التمســـك بإبطالـــه . ويعتـــبر العقد لحين إبطاله صحيحا ، ومنتجا لآثاره ، كما أن إبطال التصـــرف يمتنع إذا أجازه من له إجازته – **كالولى ، أو الوصى ، أو المحكمة – حسب الأحوال – أو الصغير نفسه بعد بلوغه سن الرشد** [١] .

ومن المعلوم أن الإنسان تكتمل أهليته ببلوغه إحدى ، وعشرين سنة ميلادية كاملة ، ويظل على ذلك كامل الأهلية إلى أن يموت . وبالتالى ، تصح كافة التصرفات التى تصدر منه . ومع ذلك ، فقد يطرأ عليه مايعدم لديه التمييز ، أو يعيبه .

---

[١] أنظر : محمد كمال حمدى – الولاية على المال – ص ١٢٨ .

وعوارض الأهلية هى : الجنون ، العته ، السفه ، والغفلة . **والجنون هو** : حالة مرضية تصيب الشخص ، فتفقده القدرة على التمييز ، ويصبح حكمه حكم الصبى عديم التمييز .
والعته هو : ذلك الخلل الذى يعترى العقل ، فيفقده أيضا القدرة على الإدراك ، والتمييز . فالجــنون ، والعــته مــن نفــس النوع ، وان اختلفا فى الدرجة [1] . وقد ساوى القانون الوضعى المصرى بينهما فى الحكم ، فلا تصح التصرفات التى تصدر عن المجنون ، أو المعتوه ، سواء كانت هذه التصرفات ضارة ضررا محضا ، أو نافعة له ، أو كانت دائرة بين النفع ، والضرر . وهذا هو ماتنص عليه المادة (٤٥) من القانون المدنى المصرى بقولها :

" لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون " .

كما تنص المادة (١١٤) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ – أمــا إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب التفرقة بين فرضين :

الفــرض الأول – أن يتم تصرف المجنون ، أو المعتوه بعد تسجيل قرار الحجر ، أو بعد تسجيل طلب الحجر :

---

[1] فى دراسة مفهوم الجنون ، والعته باعتبارهما من عوارض الأهلية ، أنظر : محمد كمال حمدى – المرجع السابق – ص ١٥٠ ، ومابعدها .

فعــندئذ ، يقع هذا التصرف باطلا ، حماية للمجنون ، أو المعتوه ، وليس للمتعاقد مع أى منهما أن يدعى حسن نيته ، فالفرض أنه كان يعلم حالة الجنون ، أو العته ، ويستفاد هذا العلم من تسجيل قرار الحجر ، أو من تسجيل طلب الحجر .

والفرض الثانى – أن يتم تصرف المجنون ، أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، وقبل تسجيل طلب الحجر :

فهنا يجب أن نفرق بين حالتين :

الحالــة الأولــى – أن تكون حالة الجنون ، أو العته شائعة ، أو لاتكون هذه الحالة شائعة ، مع علم المتعاقد الآخر مع المجنون ، أو المعتوه بحالته المرضية :

فعندئذ ، يقع هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا .

والحالــة الثانــية – ألا تكون حالة الجنون ، أو العته شائعة ، ولم يكن المتعاقد مع المجــنون ، أو المعتوه على علم بمرضه ، ولم يكن باستطاعته إذا بذل جهدا معقولا أن يعلم بذلك :

فلايكون التصرف عندئذ باطلا ، حماية للغير حسن النية . وبعبارة أخرى ، يكفى القول بــبطلان تصـــرف المجنون ، أو المعتوه إذا كان المتعاقد على علم بحالته ، أو كان من الواجب عليه العلم بها " **شيوع الجنون ، أو العته** " .

والســفه ، أو الغفلــة هما عارضان يصيبان أهلية الشخص ، ولايترتب عليهما أن يصبح الشـخص عديـم الأهلـية ، ولكــنه يصــير ناقصــها – **شــأنه فى ذلك شأن الصبى المميز " ناقص الأهلية "** [١] .

والسفه هو : حالة تصيب الشخص ، وتدفع به إلى إنفاق المال بلا طائل ، ولو كان ذلك على وجوه الخير . **وأما الغفلة : فيقصد بها** : سهولة التردى فى الغبن ، لسلامة النية ، وطيب القلب ، وكثيرا مالايهتدى ذو الغفلة الى خير ماتصرف [٢] .

---

١ - فى دراسة السفه ، والغفلة باعتبارهما من عوارض الأهلية " تعريف السفه ، والغفلة ، فيصل التفرقة بينهما ، تقدير قيامهما ، وتوقيع الحجر بسببهما ، وحكم تصرفاتهما " ، أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال – ص ١٩ ، ومابعدها ، ص ١٩٣ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ٦٠٥ ، حسن كيرة – المرجع السابق – بند ٢٩٨ .

وشأن السفيه ، وذو الغفلة شأن ناقص الأهلية ، فتقع تصرفاته قابلة للبطلان لمصلحته ، إذا كانت تدور بين النفع ، والضرر ، وتقع صحيحة ، إذا كانت نافعة له نفعا محضا . أما إذا كانت ضارة به ضررا محضا ، فإنها تقع باطلة بطلانا مطلقا ، وينطبق هذا الحكم على التصرف إذا كان قد صدر بعد الحجر ، وأما إذا كان التصرف قد صدر من السفيه ، أو من ذى الغفلة قبل تسجيل الحجر ، أو قبل تسجيل طلب الحجر ، فإنه لايكون قابلا للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة غش ، أو تواطؤ " **المادة (٢/١٥٥) من القانون المدنى المصرى** " .

ويختلف حكم تصرفات المجنون ، والمعتوه فى هذا الصدد عن تصرفات السفيه ، وذى الغفلة ، إذا كانت التصرفات قد تمت قبل تسجيل قرار الحجر ، فبينما تقع تصرفات المجنون ، والمعتوه فى هذه الفترة باطلة بطلانا مطلقا ، متى كانت حالة الجنون شائعة ، فإن تصرفات السفيه ، وذى الغفلة لاتكون قابلة للإبطال إلا إذا كان المتعاقد معه على علم بحالته ، وأراد فضلا عن ذلك إستغلاله ، أو تواطؤ معه ، بقصد تمكنه من الهروب مقدما من آثار الحجر المتوقع .

والأصل فى الإنسان كمال الأهلية ، وهذا ماأشارت إليه المادة (١٠٩) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون** " ، ومتى كان الشخص كامل الأهلية ، فإنه تثبت له القدرة على مباشرة الأعمال القانونية بأنواعها المختلفة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، إلا أن المشرع **الوضعى المصرى قد خرج عن هذه القاعدة العامة ، وأجاز للقاصر الذى لم يبلغ سن الرشد أهلية القيام ببعض التصرفات ، فى حالات عددها على سبيل الحصر ، وهى :**

أولا : تنص المادة (٦١) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم

(١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" **للقاصــــر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط** " .

وقــد أراد المشرع الوضعى المصرى بهذا النص التوفيق بين القاعدة القانونية التى تنص علــى قابلــية تصرف القاصر للإبطال ، وبين الضرورات العملية ، والتى تجعل القاصر مســلطا بحكم الواقع على مال يتعامل فيه مع الغير فى حدوده ، وهو مطمئنا إلى سلامة التعامل . ولذا ، فقد رأى أن يساير إتجاه بعض التشريعات الأجنبية ، فيقرر للقاصر أهلية محدودة ، تقتصر على مايسلم له ، أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته . وعلــى هذا ، يكون القاصر – **فى حدود هذا المال** – أهلا للإدارة ، والتصرف ، وتكون أعمــال إدارتــه ، وتصرفاته صحيحة ، والمرجع فى تعيين تلك الحدود ، هو ماجرت به العادة ، مع الإعتداد بظروف الأشخاص ، وبيئاتهم الإجتماعية [(١)] .

والأهلــية المقصــودة هنا ، هى أهلية التصرف ، وهى قاصرة على مايسلم للقاصر ، أو يوضــع تحــت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، وتكون إلتزامات القاصر فى هذه الحدود صحيحة ، ولايكون له ، أو لوليه ، أو وصيه أن يتمسك بإبطال هذه التصرفات ، أو الإلــتزامات الــتى وقعــت على المال المسلم إليه ، أو الذى وضع تحت تصرفه عادة لأغراض نفقته ، لمجرد سبب قصره . أما ماقد يشوب تصرفه من أوجه البطلان المطلق ، أو القابلية للإبطال من عيوب الرضا ، فإنه يحق للولى ، أو الوصى أن يتمسك ببطلانه ، أو بابطاله .

---

(١) أنظر : سليمان مرقس – الإشارة المتقدمة ، حسن كيرة – المرجع السابق – ص ٥٧٣ .

ولقـد جاء لفظ القاصر [1] فى النص المتقدم عاما . ولذا ، يشمل جميع مراحل القصر ، وتثبت للقاصر فيها أهلية التصرف فيما يسلم له ، أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال ، لأغراض نفقته . والذى يحدد صحة التصرف ، أو عدمه ليس هو القاصر ، وإنما طبيعة الشئ المسلم له ، أو الذى وضع تحت تصرفه عادة لأغراض نفقته .

وأهلـية التصـرف فيه تكون ثابتة بحكم النص ، وعلى من يتعامل مع القاصر مراعاة ذلـك . أمـا إذا كان القاصر يتعامل فيما ليس موضوعا تحت تصرفه مقدما ، أو سلم له عـادة لأغـراض نفقته ، فإنه يستفيد من نقص أهليته ، ويكون له التمسك بالبطلان ، أو الإبطـال ، حسب السن التى بلغها ، طالما أن التصرف قد وقع على مال لم يكن من بين مال قد أعطى للقاصر على سبيل النفقة .

ثانـيا : تـنص المـادة (٦٢) مـن المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" للقاصـر أن يـبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصـى أو ذى الشـأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر ، أو مستقبله ، أو لمصلحة أخرى ظاهرة " .

ثالـثا : تـنص المـادة (٦٣) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر ، أو غـيره ، ولايجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه قد عرض لأهلية القاصر فى قبض أجره ، والتصرف فيه ،

وتلك نتيجة منطقية لنص المادة (٦٢) من المرسوم بقانون الولاية على المال رقم

(١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، إذ مادام للقاصر المميز أهلية إبرام عقد العمل ، فإن مقتضى ذلك

---

[1] فى التعريف بالقاصر ، وأحكامه ، أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢١ ، ومابعدها .

أن تكون له أهلية إستيفاء الحقوق الناشئة عن هذا العقد ، **وأهمها** : قبض الأجر ، وأهلية قبض الأجر بعد ذلك تقتضى أهلية التصرف فيه .

ووفقا لنص المادة (٤٦) من القانون المدنى المصرى ، فإن السفيه ، وذى الغفلة يأخذان فى حكمهما حكم الصبى المميز ، فتطبق عليهما – **وباعتبارهما ناقصى الأهلية** – أحكاما واحـدة . ولاشـك أن للسـفيه ، وذى الغفلة إبرام عقد العمل الفردى ، وقبض الأجر ، والتصـرف فـيه ، ولامحل عندئذ للتفرقة بينهما ، وبين الصبى المميز ، باشتراط أهلية خاصـة للأجير بعد بلوغه سن السادسة عشرة ، ليكون له حق التصرف فيما يقبضه من أجـر ، وفى مكنة القاصر أن يقوم ببعض التصرفات بصدد هذا المال ، دون حاجة إلى استصـدار إذن مـن المحكمة ، أو الوصى ، أو الولى ، ويكون فى ذلك كامل الأهلية . فالأجر الذى يتقاضاه القاصر مقابل عمله ، يعتبر مالا خاصا به ، وفى حدود هذا المال ، تكون للقاصر ذمة خاصة ، تقوم إلى جانب ذمته العامة ، وتستقل عنها .

وزيـادة من المشرع الوضعى المصرى فى رعاية الصغير ، فإنه إذا ماتبين أن المصلحة تقتضـى عـدم إطلاق يده فيما يكسبه من عمله – **كأن يكون مثلا سيئ التصرف** – فإن الفقرة الثانية من المادة (٦٣) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، قد نصت على أنه :

" ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة ، أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور ، وعندئذ تجرى أحكام الولاية ، والوصاية " .

رابعا : تنص المادة (١١٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" إذا بلـــغ الصــبى الممــيز الثامنة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تســلمها بحكــم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة ، متى بلغ الصبى ثمــانى عشرة سنة ، وجاز له بعد إذن الولى ، أو المحكمة تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أنه ورغبة من المشرع الوضعى المصرى فى إعداد القاصر الذى بلـــغ الثامنة عشرة من عمره لإدارة أمواله بعد بلوغه سن الرشد ، فقد اعترف له بأهلية خاصة ، فأجاز الإذن له بالإدارة ، وبالتجارة .

أولا – إدارة القاصر المأذون له فى القانون الوضعى المصرى [1] :

تنص المادة (٥٤) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

---

[1] فى بيان أحكام الإذن بالادارة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية عـــلى المـــال – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٣ ، ومابعدها ، محمد توفيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

" للولــى أن يــأذن للقاصــر الــذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتهــا ، ويكــون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن ، أو يحد منه بإشهاد لآخر ، مع مراعاة حكم المادة (١٠٢٧) من قانون المرافعات المصرى " .

كما تنص المادة (٥٥) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" يجــوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تســلم أموالــه كلها أو بعضها لإدارتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى " .

وتنص المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ، ولكن يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولايفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة فيما يملكه من ذلك ولايجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا " .

ومفـــاد النصوص المتقدمة ، أن القاصر متى بلغ الثامنة عشرة من عمره ، **فإنه يجوز** له أن يــؤذن له فى تسلم أمواله – **كلها** ، **أو بعضها** – لإدارتها ، وإذا كان **القاصر مشمولا** بالولاية ، فإن الإذن بذلك يصدر من وليه بورقة رسمية ، ويشهر فى السجل المعد لذلك ، ضـــمانا لاســتقرار المعـــاملات ، ورعاية لمصلحة الصغير [1] . **أما إذا كان القاصر** مشمولا بالوصاية ، فإن الإذن يصدر من المحكمة ، بعد سماع أقوال الولى .

وقد كان قانون المحاكم الحسبية رقم (١٩٩) لسنة ١٩٤٧ يقتصر على النص على إجازة الإذن للقاصـــر المشمول بالوصاية ، بعد سماع أقوال الوصى ، ولم يكن ينص على الإذن للقاصر المشمول بالولاية ، فرأى المشرع الوضعى المصرى **فى قانون الولاية على المال** رقـــم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ التسوية بين مايكون من القصر فى كنف وليه ، **ومن يكون خاضعا للوصاية** ، لأن حاجتهما **إلى** التجربة تكون واحدة ، لاسيما وأن الشريعة الإسلامية الغراء تجعل من حق الولى أن يأذن ولده المشمول بولايته . على أنه – **وضمانا لاستقرار المعـــاملات** – يشترط أن يكون الإذن بإشهاد رسمى . وقد جعل للولى أن يسحب الإذن ، أو يحد منه ، وفقا لما تسفر عنه التجربة [2] .

ومـــتى أذن للقاصر فى تسلم أمواله – **كلها** ، **أو بعضها** – لإدارتها ، فإنه تثبت له أهلية مباشرة أعمال الإدارة ، بالنسبة للأموال التى أذن له فى تسلمها .

ولـــم تحدد المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ أعمال الإدارة التى يجوز للمأذون له أن يباشرها . ومن ثم ، يعتبر المأذون لـــه أهـــلا للقـــيام بجمـــيع أعمال الإدارة ، مالم يكن هناك نصا قانونيا يمنعه من ذلك –

---

(١) أنظر : محمد كمال حمدى – الولاية على المال – ص ١٥٨ ، ومابعدها .

(٢) راجـــع المذكـــرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، وأنظر أيضـــا : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء السادس – المجلد الأول – بند ٨٠ ، ص ٩٩ ، سليمان مرقس – عقد الإيجار – بند ١٦ ، ص ١٨٤ .

كنصـــوص المواد (٥٦) ، (٥٧) ، (٥٨) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ [١] .

كمـــا أنه لايجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ، ومن تلزمه نفقتهم قانونا ، ولايجوز له أن يوفى الديون الأخرى غير التى تنشأ عن إدارة أمواله ، ولو كانـــت هـــذه الديون ثابتة بحكم قضائى واجب النفاذ إلا بإذن خاص من المحكمة ، أو من الوصى ، فيما يملكه [٢] .

والإذن للقاصر بإدارة أمواله يشمل كذلك التصرفات التى تعتبر من قبيل الإدارة ، مثل بيع المنتجات الزراعية ، وشراء الأسمدة ، والبذور ، ولايعتبر هذا من قبيل التجارة التى يلزم لها إذنا خاصا [٣] .

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له فيه ، وفى التقاضى " **المادة (٦٤) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " [٤] .

وقد راعى المشرع الوضعى المصرى حاجة القاصر إلى التقاضى بخصوص المنازعات الـــتى يمكن أن تنشأ بسبب قيامه بأعمال الإدارة ، ، فأجاز له أن تكون له أهلية التقاضى فيما أذن له فيه .

---

[١] أنظـــر دراســـة تفصيلية لهذه المواد : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية الحق – الطبعة الثانية – مكتبة جامعة القاهرة – ص ١٠٠ ، ومابعدها ، محمد على عمران – الوجيز فى شرح عقدى البيع ، والتأمين – الجزء الأول – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٨ ، ومابعدها .

[٢] مع مراعاة حكم المادة (١/٣٢٥) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :
" الوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الإلتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى "

[٣] أنظر : محمد كمال حمدى – الولاية على المال – ص ١٩٦ ، ومابعدها .

٤ - فالقاصر فى مصر يملك حق التقاضى عندما يباشر إدارة أعماله ، وأملاكه ، وبخصوص هذه الإدارة فقط .

ويترتـــب على الإذن للقاصر بالإدارة ، إعتبار سلطة الولى ، أو الوصى مقيدة بالنسبة لما

أذن له فـيه . لاســيما ، وأنه لايجوز للوصى ، أو الولى منافسة القاصر فى التصرفات

المـــأذون له فى مباشرتها ، ويبقى الوصى فى أداء وظيفته بالنسبة للتصرفات التى تخرج

عن حدود الإذن [١] .

ثانيا – حدود الإذن للقاصر بالتجارة [٢] :

لايكفـــى الإذن للقاصـــر بـــالإدارة ، لكى يستطيع أن يزاول التجارة ، لأنها تنطوى على خطـــورة ، وتســـتتبع مسئوليات جسيمة قد تودى بالمال بأسره . ولذا ، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" لايجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية ، أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن الإذن للقاصر بالتجارة قد يكون مطلقا ، أو مقيدا ، وفى الحالة الأولى ، يكون القاصر المأذون له بالتجارة أهلا للقيام بجميع أنواع التجارة ، دون تقييد ، وفى الحالة الثانية ، يكون مقيدا بنوع معين من أنواع التجارة .

---

(١) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – نظرية العقد – بند ٣٢٩ ، ص ٣٣١ .

(٢) فى دراســـة أحكـــام الأهلية التجارية فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : حسنى المصرى – القانون الـــتجارى – الكـــتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٥١ ، ومايليه ، ص ١٧٦ ، ومابعدها ، محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال – ص ١٣٥ ، ومابعدها ، محمد توفيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

ومــتى أذن للقاصر بالتجارة ، فإنه يصبح أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية التى أذن له بمباشرتها ، وله القيام بالأعمال الأخرى الازمة لمباشرة تجارته ، فله أن يبيع ، يشترى ، يقــرض ، ويقترض – **على خلاف المبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز التصرفات الدائرة بيــن الــنفع ، والضرر من غير البالغ الرشيد** – يقاضى ، يتقاضى ، يصالح ، يحتكم ، يسرى التقادم فى مواجهته ، ويحرم من قواعد الغبن المقررة لمصلحة القاصر .

كمــا أنــه إذا احترف القيام بالأعمال التجارية ، فإنه يكتسب صفة التاجر ، ويمكن شهر إفلاسه ، ويكون له عندئذ موطنا خاصا بالنسبة للأعمال ، والتصرفات التى يعتبره القانون الوضعى أهلا لمباشرتها " **المادة (٢/٤٢) من القانون المدنى المصرى** " [(١)] .

خامســا : تــنص المادة (٦٠) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" **إذا أذنــت المحكمــة فى زواج القاصر الذى له مالا كان ذلك إذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق** " .

ومفاد النص المتقدم ، أن إذن المحكمة بزواج القاصر الذى له مالا ، يتضمن – وفى حد ذاتــه – إذنــا للقاصر بالتصرف فى المهر ، والنفقة ، مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن ، أو فى قرار لاحق . بمعنى ، أنه لايلزم إذن المحكمة للقاصر بالتصرف فى المهر

---

(١) أنظر : محمد كمال حمدى – المرجع السابق – ص ١٦٦ .

، والنفقة ، بل يكفى لإمكانية التصرف فيهما صدور إذن من المحكمة بزواجه [1] . ولفظ التصرف هنا يشمل التصرفات بمعناها الواسع . وبوجه خاص ، الإبراء ، الصلح ، والتحكيم [2] .

وتنص المادة (١١) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لايجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الإعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه .... " [3] .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يلزم توافر الأهلية فى طرفى الإتفاق على التحكيم ، إلا أن للأهلية هنا معنى محددا . فلقد أوجبت الأنظمة القانونية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – توافر أهلية التصرف فى الحقوق التى يشملها الإتفاق على التحكيم لدى الأطراف المحتكمين . فالأهلية المطلوبة لصحة الإتفاق على التحكيم هى أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده ، وليست أهلية الإختصام ، إذ لاتكفى هذه الأهلية للإتفاق على التحكيم [4] . فلايمكن أن يكون طرفا فى الإتفاق على التحكيم الشخص الذى

---

(١) أنظر : محمد كمال حمدى – المرجع السابق – ص ١٣٩ – الهامش رقم (٣٥) .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤٢ ص ١١٢ .

٣ - كانت المادة (٥٠١) من نصوص قانون المرافعات المصرى – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية تنص على أنه :
" لايصح الإتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف " .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى – مقالة منشورة فى مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – السنة السادسة – ١٩٥٢ /١٩٥٣ – بند ٣ ، ص ٤ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨– بند ٢٠ ، ص ٥٤ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤١١ ، ص ٧١٦ ، نبيل إسماعيل

لايكــون له التصرف فى الحقوق التى يشملها الإتفاق على التحكيم ، حتى ولو كانت لديه أهلــية الإختصــام [١] . كما لايلزم للإتفاق على التحكيم أهلية التبرع ، لأنه ليس من قبيل التــبرع بــالحق [٢] . فالأهلــية الازمة للإتفاق على التحكيم هى أهلية التصرف فى الحق المتــنازع عليه ، فلاتكفى أهلية التقاضى ، ولاتشترط أهلية التبرع . وأهلية التصرف فى الحــق المتــنازع علــيه يجب توافرها فى الطرف المحتكم أيا كانت صورة الإتفاق على التحكــيم ، ســواء ورد الإتفاق على التحكيم فى صورة شرط للتحكيم ، يواجه منازعات محــتملة ، وغــير محــددة ، أم ورد فى صورة مشارطة تحكيم ، تواجه منازعات قائمة بــالفعل بين الأطراف المحتكمين . كما يجب أن تتوافر أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه لدى طرفى الإتفاق على التحكيم (٣) .

فالقاصر لايملك قبول التحكيم (٤) ، إذ ليس له التصرف فى أمواله إلا بإذن من المحكمة ، وفــى الأحوال المقررة قانونا . فالقاصر فى مصر وإن كان يملك حق التقاضى عندما

عمر – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٥٧٦ ، ص ٦٤٨ .

١ – أنظــر : محمــود محمــد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤٢ ، ص ١١٣ .

٢ – أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

٣ – أنظر : هشام الطويل – الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٢٣٤ .

٤ – أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١٣٦ ، ص ١٢٩ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٣ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٢٠ ، ص ٥٥ ، أبو اليزيد على المتيت – التحكيم البحرى – مقالة منشــورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة التاسعة عشر – العدد الأول – ص ٣٨ ، ومابعدها ، أحمد محمــد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ١٨٦ ، عزمى عبد الفــتاح – قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى القاهرة – ص ٢٤٤ ، هشــام الطويــل – الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأســكندرية – ص ٢٣٤ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بــند ٤٢ ، ص ١١٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ ، ص ٦١٥ ، ومابعدها .

يباشـــر إدارة أعمالـــه ، وأملاكه ، وبخصوص هذه الإدارة فقط ، إلا أنه لايملك التحكيم بصـــددها ، لأنـــه لايملك التصرف فى صافى دخله ، إلا فى الحدود الضيقة المقررة فى قـــانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ [١] . وكذلك ، من باب أولى عديم الأهلية .

وإذا كـــان القاصـــر لايستطيع أن يكون طرفا فى الإتفاق على التحكيم ، إلا أن بعضا من الأنظمـــة القانونـــية الوضعية ، ومنها النظام القانونى المصرى تجيز على سبيل الإستثناء للقصـــر التصرف فى بعض الحقوق ، فيكون لهم أهلية التحكيم فيما يتعلق بهذه الحقوق .

فـــإذا كـــان للقاصر أهلية التصرف فى نوع معين من دخله ، فإنه يكون له بالتالى أهلية التحكيم بصددها .

فتنص المادة (٦١) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" للقاصـــر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط " .

ومفاد النص المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى قد أراد التوفيق بين القاعدة القانونية الـــتى تـــنص على قابلية تصرف القاصر للإبطال ، وبين الضرورات العملية التى تجعل القاصـــر مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل فيه مع الغير فى حدوده ، وهو مطمئنا إلى ســـلامة الـــتعامل . ولـــذا ، فقد رأى أن يساير اتجاه بعض التشريعات الأجنبية ، فيقرر للقاصـــر أهلية محدودة ، تقتصر على مايسلم له ، أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغـــراض نفقـــته ، وعلـــى هذا ، يكون القاصر – **فى حدود هذا المال** – أهلا للإدارة ، والتصرف ، وتكون أعمال إدارته ، وتصرفاته صحيحة ، والمرجع فى تعيين تلك الحدود

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – بند ٢٠ ، ص ٥٦ .

، هــو ماجــرت به العادة ، مع الإعتداد بظروف الأشخاص ، وبيئاتهم الإجتماعية [١] .
والأهلــية المقصـــودة هنا ، هى أهلية التصرف ، وهى قاصرة على مايسلم للقاصر ، أو يوضـــع تحــت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، وتكون إلتزامات القاصر فى هذه الحدود صحيحة ، ولايكون له ، أو لوليه ، أو وصيه أن يتمسك بإبطال هذه التصرفات ، أو الإلــتزامات الــتى وقعــت على المال المسلم إليه ، أو الذى وضع تحت تصرفه عادة لأغراض نفقته ، لمجرد سبب قصره ، أما ماقد يشوب تصرفه من أوجه البطلان المطلق ، أو القابلية للإبطال من عيوب الرضا ، فإنه يحق للولى ، أو الوصى أن يتمسك ببطلانه ، أو بإبطاله .
ويملك القاصر إذا بلغ سن الرشد أن يتفق على التحكيم ، للفصل فى أى نزاع ينشأ بينه ، وبين وصيه حول تصفية الحساب بينهما وقت أن كان الأول قاصرا [٢] .

ولايملــك المحجــور علــيه لأى ســبب من أسباب عوارض الأهلية قبول التحكيم ، أى لايستطيع أن يكون طرفا فى الإتفاق على التحكيم [٣] ، مع مراعاة تحديد وقت إبرامه ، ومــاإذا كــان قــد تم قبل توقيع الحجر ، أو بعده ؟ ، لأهمية ذلك بالنسبة لأحكام القانون الوضعى المصرى المتعلقة بالأهلية ، وعوارضها ، والتى تستوجب توقيع الحجر على من أصــيب بــإحدى هذه العوارض ، وأهمية تحديد وقت إبرام التصرف القانونى ، لمعرفة الأحكام القانونية التى تسرى عليه ، سواء كان ذلك قبل توقيع الحجر ، أم بعده .
وإذا كانــت المــادة (٦٧) مــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ قد أجازت للمحجور عليه ، لسفه ، أو غفلة أن يتسلم أمواله – **كلها** ، **أو بعضها** ، **وبإذن من المحكمة** – لإدارتها ، ولم تنص على حقه فى طلب الإذن بالاشتغال بالتجارة ، كما فعلت بالنسبة للصبى المميز ، والبالغ من العمر ثمانية عشر عاما ، فإنه وبالرغم من

---

١ - أنظر : سليمان مرقس – الإشارة المتقدمة ، حسن كيرة – المرجع السابق – ص ٥٧٣ .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظــر : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية – بند ٨٣ ، ص ٧٣ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ –١٩٨٨ – بند ٢٠ ، ص ٥٥ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤٢ ، ص ٢٣ .

ذلـك ، فإن المحجور عليه ، والمأذون له بإدارة أمواله لايستطيع الإتفاق على التحكيم ، كالقاصر المأذون له بتسلم أمواله - **كلها** ، **أو بعضها** - لإدارتها .

نظام الولاية على المال فى القانون الوضعى المصرى [1] :

حددت المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ من تثبت لهم الولاية الشرعية على مال القاصر ، فنصت على أنه :

" **للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا على مال القاصر** " .

فالولاية تثبت أولا للأب ، فإذا كان الأب غير موجود ، أو كان غير أهل للولاية ، فإنها تكـون للجـد الصحيح ، وهو الجد لأب [2] ، ولكن يشترط حتى تثبت الولاية للجد ، ألا يكون الأب قد اختار وصيا على إبنه ، وإلا ثبتت النيابة لهذا الأخير ، وانتفت ولاية الجد ، فـإذا لـم يوجد من تثبت له الولاية ، فإنه يتم تعيين وصيا على القاصر ، لينوب عنه ، وهـذا الوصـى تتغير تسميته حسب طريقة تعيينه ، والمهام التى تسند إليه . فيوجد أولا الوصـى المختار ، وهو من يختاره الأب ، أو المتبرع بمال للصغير . إذ يجوز للأب أن يقـيم وصيا مختارا لولده القاصر ، أو للحمل المستكن ، ويجوز ذلك أيضا للمتبرع بمال للقاصر ، ويشترط ألا يدخل هذا المال فى ولاية الولى ، وأن يثبت الإختيار بورقة رسمية ، أو عرفـية ، مصـدقا على توقيع الأب ، أو المتبرع فيها ، أو مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضـائه " **الفقـرتان الأولى ، والثانية من المادة (٢٨) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " .

ولم يشأ المشرع الوضعى المصرى أن يترك للأب ، أو للمتبرع كامل الحرية فى اختيار الوصـى ، وإنمـا اسـتوجب أن تعـرض هذه الوصاية على المحكمة ، لتثبيتها " **المادة (٤/٢٨) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " .

فإذا لم يوجد الوصى المختار ، عينت المحكمة وصيا على القاصر " **المادة (٢٩) من قـانون الولايـة علـى المـال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، ويجوز - عند

[1] فى دراسة تفصيلية لأحكام الولاية على المال فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى - الولاية على المال - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، أحمد نصر الجندى - الولاية على المال - التعليق على نصوص القانون - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة ، والنشر .

[2] أنظر : محمد كمال حمدى - الولاية على المال - منشأة المعارف بالأسكندرية - سنة ١٩٨٧ - ص ٣٥ - الهامش رقم (٧) .

الضـــرورة - تعييـــن أكثر من وصى ، وقد حددت المادة (٣٠) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ سلطات كل منهم ، وكيفية عملهم معا .

وبالنظر إلى أن هذا الوصى يكون مسئولا عن رعاية أموال القاصر جميعها ، فمن الممكن أن يطلـــق عليه الوصى العام ، وهو بذلك يختلف عن الوصى الخاص ، والذى قد تعينه المحكمـــة لأداء مهام محددة ، كما يختلف عن الوصى المؤقت ، والذى يتم تعيينه من قبل المحكمـــة إذا حكم بوقف الولاية ، ولم يكن للقاصر وليا آخر ، أو إذا أوقف الوصى ، أو حالـــت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته " **المادة (٣٢) من قانون الولاية على المال المصـــرى رقـــم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، كما أنه يختلف أخيرا عن وصى الخصومة القضـــائية ، والذى تعينه المحكمة ، ولو لم يكن للقاصر مالا " **المادة (٣٣) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، لمباشرة الإجراءات القضائية نيابة عن القاصر .

علـــى أنـــه يلاحـــظ أن كل من الوصى الخاص ، والوصى المؤقت ، ووصى الخصومة القضائية لايختلف عن الوصى العام فى طبيعة العمل ، وإنما فقط فى حدود المهمة المسندة إليه ، ومدتها . ولذا ، تسرى عليهم جميعا أحكام الوصاية العامة ، مع مراعاة طبيعة كل مـــنهم " **المـــادة (٣٤) مـــن قـــانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " .

وتـــنص المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" يقوم الولى على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن الولى يباشر عن الصغير أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف ، وأنـــه وإن كانـــت القاعدة أن الولى فى مصر – **أبا كان ، أم جدا** – يتولى رعاية أموال القاصـــر ، وـــله إدارتها ، والتصرف فيها " **المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، إلا أن القانون المشار إليه قد قيد سلطة الجد فى التصـــرف فـــى أمـــوال القاصر ، أو الصلح عليها ، أو التنازل عن التأمينات المعطاة ، لضمان دين القاصر ، أو إضعافها " **المادة (١٥) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١٩٩) لسنة ١٩٥٢** " .

وينوب الولى عن القاصر فى إدارة أمواله ، والتصرف فيها نيابة قانونية ، فيكون للولى أن يدير أموال القاصر ، وأن يتصرف فيها ، مع مراعاة القيود ، والأحكام الواردة فى القانون الوضعى المصرى فى هذا الشأن ، وقد أوردت المواد (٦) – (١١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ هذه القيود ، والتى ترد بعضها على حق التصرف ، والبعض الآخر منها يرد على حق الإدارة .

والأصـــل هو إطلاق يد الولى فى التصرف فى أموال القاصر ، إلا أنه قد رؤى تقييد هذا الحـــق حمايـــة لمصلحة الصغير ، غير أنه فيما عدا ماورد بشأنه نصا قانونيا مانعا من

التصــرف ، أو مشــترطا إذن المحكمة لإتمامه ، فإنه تكون للأب السلطة الكاملة بالنسبة لأموال القاصر المشمول برعايته [١] .

والقــيود الــتى ترد على سلطة الولى فى القانون الوضعى المصرى تشمل فى مجموعها التصــرفات التى لايجوز للولى مباشرتها إلا بإذن من المحكمة ، والتى إذا ماأبرم أيا منها دون إذن من المحكمة ، كان تصرفه غير نافذ فى حق الصغير ، لانتفاء النيابة [٢] .
ولايكفى فيمن يكون طرفا فى الإتفاق على التحكيم أن يكون أهلا للتصرف فى الحق محل المنازعة موضوع التحكيم ، وألا يشوب رضاءه عيبا من العيوب المفسدة له ، وإنما لابد وأن تكون لهذا الشخص سلطة إبرام الإتفاق على التحكيم [٣] . وبعبارة أخرى ، يجب أن تكون لهذا الشخص صفة قانونية تخوله الإتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين ، فإذا لم تــتوافر هــذه الصفة ، فإن الإتفاق على التحكيم الذى أبرمه يكون باطلا ، ولايرتب أثره القــانونى . ذلك أن التعبير عن الإرادة ، والذى يتم بمايفيد قبول التحكيم - **كوسيلة لحل مــنازعات حالــة** ، أم مســتقبلية - يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين ، قد يكونوا أطــرافا فــى الإتفاق على التحكيم وعندئذ ، تثور مسألة التأكد من أهليتهم لإبرام مثل هذا الــنوع من الإتفاقات ، وقد يكونوا ممثلين لأطراف الإتفاق على التحكيم . وعندئذ ، ينبغى التحقق من أن لهم سلطة إبرام الإتفاق على التحكيم ، نيابة عن الأصيل ، بمقتضى قاعدة قانونية تسمح بذلك . بمعنى ، هل كان الشخص الذى صدر عنه التعبير عن الإرادة يملك سلطة إلزام الطرف المتعاقد بقبول الإتفاق على التحكيم .
والواقــع أن الصــفة التى تخول شخصا ما الإتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين تثبت بصــفة أصلية لمن يرى لنفسه الحق ، أو المركز القانونى محل التحكيم ، وكذلك من يتم الإدعــاء فى مواجهته بهذا الحق ، أو المركز القانونى ، أى أن الصفة فى التحكيم تتوافر

---

[١] أنظر : محمد كمال حمدى - قانون الولاية على المال - ص ٤٣ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : محمد كمال حمدى - المرجع السابق - ص ٥٦ ، ومابعدها .

٣ - فى دراسة تفصيلية للتفرقة بين الأهلية ، والسلطة ، أنظر :
GAILLAND : La notion de pouvoir en droit prive , These , Roneat , Paris , 1981 .

لأطـراف المـنازعة المـراد عرضها على التحكيم ، إذا ماتوافرت الشروط الأخرى ، وأهمهـا : ألا يكون الخصم ممنوعا من التصرف فى الحق محل المنازعة ، مثل المدين الـتاجر ، إذا مـاتم شهر إفلاسه ، لايكون له إبرام الإتفاق على التحكيم فى أى حق من حقوقه ، أو أى دين عليه للغير ، بعد الحكم بشهر افلاسه (١) .

وإذا ماكانـت سـلطة الإتفاق على التحكيم تثبت - **كأصل عام** - لأطراف النزاع المراد عرضه على التحكيم ، فإن هناك أحوالا تثبت فيها هذه الصفة لغيرهم ، وتثبت هذه الصفة إما بالإتفاق ، وإما بحكم القضاء ، أو بقوة القانون ، وإذا ثبتت للشخص ولاية التعاقد باسم غـيره ، كان الأول نائبا عن الثانى ، وكان الثانى أصيلا ، والعلاقة بينهما علاقة نيابة ، وقد تكون هذه النيابة إتفاقية ، تنشأ عن عقد بين طرفيها ، أو قانونية ، تنشأ عن نص فى القـانون الوضعى ، أو قضائية ، إذا كان مصدرها القضاء ، **ومثال الأولى** : نيابة الوكيل عـن الموكل ، **ومثال الثانية** : نيابة الأولياء الشرعيين ، **ومثال الثالثة** : نيابة الوصى ، القـيم ، والحـارس القضـائى . ويعين العقد فى الحالة الأولى ، والقانون الوضعى فى الحالتيـن الثانـية ، والثالـثة حـدود النيابة ، فينبغى الرجوع إلى العقد ، أو إلى القانون الوضعى ، لتعيين حدود نيابة النائب ، ومعرفة ماإذا كان يملك مباشرة أعمال التصرف ، أم يقتصر على أعمال الإدارة ؟ (٢) .

ومـن التصرفات التى لايستطيع الولى فى القانون الوضعى المصرى أن يقوم بها إلا إذا حصل على إذن من المحكمة هو قبول التحكيم ، بحيث لايملك الولى أن يقبل التحكيم نيابة

---

١ - أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage , edition . 1990 , N . 171 et s , P . 131 et s ; Repertoire De Droit Civile , Deuxieme edition , T . 111 , 1987 , par : JEAN - ROBERT , N . 17 et s .

وانظـر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - الطبعة الخامسة - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - - بند ٢٤ ، ومايليه ، ص ٦٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكـيم فى المـواد المدنية ، والتجارية - بند ٣/٤٦ ، ص ١٢٩ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٤٠ ، ص ٧٥ .

٢ - فى تحديد فكرة أعمال الإدارة ، والتمييز بينها ، وبين فكرة أعمال التصرف ، أنظر : محمد السعيد رشدى - أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة

عن ناقص الأهلية المشمول برعايته ، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة [١] ، ذلـــك أنـــه إذا كـــان القانون الوضعي المصري قد حدد الأشخاص الذين لهم الولاية على الصـــغير بأنه الأب ، ثم الوصي الذي اختاره الأب ، ثم الجد الصحيح ، وأن الأصل وفقا للمادة الأولى من قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، أن الأب ، أو الولي الطبيعي يملك السلطة في مباشرة كافة الأعمال ، والتصرفات القانونية الخاصة بالصـــغير . إلا أنه لاتكون له سلطة الإتفاق على التحكيم ، إلا فيما يملك الولي التصرف فيه ، بحيث لايجوز للولي أن يقبل التحكيم نيابة عن ناقص الأهلية المشمول برعايته ، إذ ليس له حق التصرف في أموال ناقص الأهلية ، إلا بإذن من المحكمة المختصة ، وماذلك إلا تطبيقا لنص المادة (١١٨) من القانون المدني المصري ، والتي تنص على أنه :

" التصـــرفات الصـــادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي يرســـمها القانون " . وكذلك ، المادة (٤٧) من القانون المدني المصري ، والتي تنص على أنه :

" يخضـــع فـــاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية والقوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " .

نظام الوصاية في القانون الوضعي المصري :

لم يرد في قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، أو في القوانين الوضعية المصرية السابقة عليه تعريفا للوصي ، إلا أنه مع ذلك يمكن تعريفه بأنه :

" كـــل شخص غير الأب أو الجد يختاره الأب أو تعينه المحكمة ، لينوب عن القاصر في إدارة أمواله ، ورعايتها ، تحت إشراف هذه المحكمة " .

والأصل أن يختار الأب الوصي قبل وفاته ، بشرط أن يثبت الإختيار بورقة رسمية ، أو عرفية ، مصدقا على توقيع الأب فيها ، أو تكون مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضائه ، وتقوم المحكمة الإبتدائية " **دائرة الولاية على المال** " بتثبيت الوصي " المادة (٢٨) من **قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة١٩٥٢** " .

---

[١] أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال – ص ٦١ ، ومابعدها .

وإذا لــم يختر الأب وصيا قبل وفاته ، فإن المحكمة الإبتدائية " **دائرة الولاية على المال** " تقــوم بتعييــن الوصــى " **المــادة (٢٩) مــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " .

وهكــذا ، يتبين الفارق بين تعيين الوصى ، وثبوت الولاية ، فالولاية تثبت بقوة القانون . أمــا الوصاية ، فإن المحكمة الإبتدائية " **دائرة الولاية على المال** " هى التى تتولى تعيين الوصى ، فى حالة عدم اختيار الأب له قبل وفاته ، وتثبيته فى حالة الإختيار .

حدود إدارة الوصى فى القانون الوضعى المصرى [1] :

وفقــا لقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، فإن ولاية الوصى تكون أضيق من ولاية الولى . وتختلف سلطة الوصى بحسب ماإذا كان التصرف المراد القيام به من التصرفات النافعة نفعا محضا ، أم من التصرفات الضارة ضررا محضا ، أم مــن تلــك الدائــرة بين النفع والضرر . وفيما يتعلق بالتصرفات النافعة نفعا محضا ، والتصرفات الضارة ضررا محضا ، فإن الوصى يتفق فى ذلك مع الجد ، والأب ، فيملك مباشــرة الأولى ولايملك مباشرة الثانية ، إلا لأداء اجب إنسانى ، أو عائلى ، وبإذن من المحكمة الإبتدائية " **دائرة الولاية على المال** " ، وإلى ذلك تشير المادة (٣٨) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، إذ تنص على أنه :

" **لايجــوز للوصــى التــبرع بمــال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن من المحكمة** " .

وفيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع ، والضرر ، فيفرق بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصــرف . فالأصــل أن الوصى يملك ولاية الإدارة – **دون ولاية التصرف** . ومن ثم يكون له أن يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة لأموال القاصر ، دون حاجة إلى إذن من المحكمة الإبتدائــية " **دائرة الولاية على المال** " . غير أن المشرع الوضعى المصرى قد رأى أن هــناك طائفــة من الأعمال تدخل بحسب طبيعتها فى نطاق أعمال الإدارة ، ولكن نظرا لخطورتها الإقتصادية على المال ، فقد اشترط بالنسبة لها الحصول على إذن من المحكمة الإبتدائية " **دائرة الولاية على المال** " . ومن ذلك ، ماتقضى به المادة (٨/٣٩) مــن

[1] فى دراســة أحكام الوصاية فى قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ ، أنظر : محمد كمال حمدى – الولاية على المال – ص ١١٦ ، ومابعدها .

قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ من أنه :

" لايجــوز للوصى إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى مابعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة إلا بإذن من المحكمة " .

وتوجــد طائفة من الأعمال تدخل بحسب طبيعتها فى نطاق أعمال التصرف . ومع ذلك ، فقــد اعتــبرها المشــرع الوضعى المصرى من قبيل أعمال الإدارة ، لانتفاء خطورتها الإقتصــادية . ومــن ذلــك ، ماقضت به المادة (٣/٣٩) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ من أنه :

" لايجوز للوصى إجراء الصلح أو التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، وإلا وجب استئذان المحكمة " .

ومفــاد الــنص المــتقدم ، أنه يجوز – **ودون الحصول على إذن من المحكمة الإبتدائية " دائــرة الولايــة علــى المال "** – القيام بالصلح ، والتحكيم ، فيما يقل عن مائة جنيه . فالصــلح ، والتحكيم – **بحسب الأصل** – من أعمال التصرف ، ولكن يسمح للوصى القيام بهما ، فيما يقل عن مائة جنيه ، لانتفاء الخطورة الإقتصادية عن التصرف [١] .

فمن التصرفات التى لايجوز أن يباشرها الوصى إلا بإذن **مــن المحكمة الإبتدائية " دائرة الولايــة علــى المال "** ، طبقا للمادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لســنة ١٩٥٢ ، الإتفــاق علــى التحكيم ، والذى أنزلته الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) مــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ منزلة أعمال التصــرف ، إعتبارا بأنه ينطوى على التزامات متبادلة بالنزول على حكم هيئة التحكيم ، وأن هــذا الإذن قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية ، والمحافظة على أموالهم ، بالنسبة لتصــرفات معينة . إذ رأى المشرع الوضعى المصرى فى خطورتها ألا يستقل الوصى بالــرأى فــيها ، وأن هذا الإجراء شرع لمصلحة القصر – **دون غيرهم** – ويكون الحق

---

[١] أنظر : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – بند ٨٣ ، ص ٧٣ ، أحمــد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩ – ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بــند ٢٠ ، ص ٥٥ ، محمــود محمــد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٤٦ ، ص ١٢٦ .

مقصــورا على الأطراف المحتكمين من ناقصى الأهلية ، والذين صدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حال قصرهم ، بعد بلوغهم سن الرشد [١] .

---

[١] انظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٤/١٤ – فى الطعن رقم (٥١) – لسنة (٣٦) ق ، مشـــارا لهـــذا الحكــم لدى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٢١ ، ص ٥٩ .

الفرع الثانى

حضور القيم على من يحجر عليه ، لإصابته بآفة من الآفات التى تعدم إرادته - كالجنون ، أو العته - أو يطرأ على تقديره عارضا يخل بحسن تدبيره ، وتبصرته بالأمور - كالسفه ، والغفلة - فى الدعوى القضائية

قد لايكون الشخص قاصرا . ومع ذلك ، لايتمتع بأهلية التقاضى ، إذا بلغ سن الرشد ، ولكن أصابته آفة من الآفات التى تعدم إرادته - **كالجنون** ، أو **العته** - فيكون فى نظر القانون عديم الأهلية ، أو يطرأ على تقديره عارضا يخل بحسن تدبيره ، وتبصرته بالأمور - **كالسفه** ، و**الغفلة** - فيكون فى نظر القانون ناقصا الأهلية [١] . وفى مثل هذه الحالات ، يحكم على البالغ بالحجر " **المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " . والمحكمة الإبتدائية هى التى تختص بتوقيع الحجر ، ورفعه " **المادة (٢/٩٧٣) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، وهى التى تختص بتعيين قيم على من يحجر عليه ، لإدارة أمواله " **المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** " ، وهى التى تختص بحساب القيم ، عزله ، واستبداله " **المادة (١١) من القانون الوضعى المصرى رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية** " .

---

[١] فى بيان مفهوم هذه العوارض ، أنظر : حسن كيرة : المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ١٩٧٤ - بند ٢٩٨ ، ومايليه ، ص ٥٨٤ ، ومابعدها .

الفرع الثالث

حضور الوكيل عن الغائب فى الدعوى القضائية

قد يكون الشخص كامل الأهلية ، سليم العقل ، والنفس . ومع ذلك ، يحتاج إلى من ينوب عنه ، إذا كان غائبا ، لايستطيع تدبير أموره . وقد عالج المشرع الوضعى المصرى هذا الظـرف ، فـنص على أن تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية ، متى كانت قد انقضـت مـدة سنة ، أو أكثر على غيابه ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ، إذا كان مفقـودا لاتعرف حياته ، أو مماته ، أو إذا لم يكن له موطنا ، أو محل اقامة معلوما ، أو كـان له موطـنا ، أو محل اقامة معلوما خارج مصر ، واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسـه " **المـادة (٧٤) مـن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢** "[1] .

والمحكمة الجزئية هى التى تختص بإثبات الغيبة ، وتعيين وكيل الغائب ، ومراقبة عمله ، والفصـل فى كل أموره ، وذلك إذا كان مال الغائب لايتجاوز خمسة آلاف جنيه " **المادة**

[1] - فى دراسة مدى سلطة الوكيل عن الغائب فى الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civile et commercial , Droit interne , Droit international prive , 1983 , edition Dalloz , Paris , N . 29 et s ; PASCAL – ANCEL : Juris – Classeur , N . 63 et s .

وانظـر أيضـا : أحمـد أبو الوفا : التحكيم الإختيارى ، والإجبارى ، ط٥ ، ١٩٨٨ ، منشأة المعارف بالأسـكندرية ، بـند ٢٠ ص ٥٥ ، محمـود محمـد هاشم : النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بند ٤٠ (ب) ، ص ٧٧ .

(٩٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصرى " [١] . فإذا زاد المال عن هذا الحد ، كان

الإختصاص للمحكمة الإبتدائية " المادة (٩٧٣) من قانون المرافعات المصرى " [٢] .

يمــثل المفقود أمام القضاء القيم على أمواله ، لحين صدور الحكم القضائى بوفاته :

يمثل المفقود أمام القضاء القيم على أمواله ، لحين صدور الحكم القضائى بوفاته [٣] .

---

[١] والمســتبدلة بالقــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

[٢] والمســتبدلة بالقــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

المطلب التاسع

حضور المساعد القضائى فى الدعوى القضائية

إلى جانب فكرة النيابة عمن لايتمتع بأهلية التقاضى ، فإن القانون الوضعى يعرف نظاما آخر هو نظام المساعدة القضائية [١].

ولايتعلق الأمر فى نظام المساعدة القضائية بشخص يكون فاقدا أهلية التقاضى ، وإنما يكون فقط مصابا بمرض يتعذر ، أو يصعب عليه بسببه التعبير عن إرادته . فعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تعين له من يساعده أمام القضاء . وقد عالج قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ هذه الحالات ، فنص فى المادة (١/٧٠) منه على أنه :

" إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٣٩) " .

ولم يشأ المشرع الوضعى المصرى ألا يحصر حالات جواز تعيين المساعد القضائى فى حالات كون الشخص أصما أبكما ، أو أعمى أصما ، أو أعمى أبكما ، وإنما خول للمحكمة هذه السلطة فى كل حالة يخشى فيها من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى ماله ، بسبب عجز جسمانى شديد " المادة (٢/٧٠) **من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

ولاتعنى المساعدة القضائية حرمان المحكوم بمساعدته من أهلية التقاضى ، ومنحها للمساعد القضائى ، وإنما يشترك الإثنان معا فى مباشرة الإجراءات " **المادة (١/٧١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

---

[١] فى بيان مفهوم نظام المساعدة القضائية ، وتمييزها عن توكيل محام ، لتمثيل الخصم أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Procedure , N . 363 , P P 366 et s ; SOLUS et PERROT : OP . CIT ., T . 3 , N . 41 , P . 40 , et N . 296 , p . 272 ; J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P . 118 .

وإذا كـــان اشتراك المساعد القضائى ، والمحكوم بمساعدته قضائيا فى مباشرة الإجراءات يمــثل القـــاعدة العامـــة فـــى الحالات التى تتقرر فيها المساعدة القضائية ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد عالج الحالات التى يختلف فيها الإثنان حول إجراء ما ، فنص على أنـــه إذا امتـــنع المساعد عن الإشتراك فى إجراء معين ، جاز رفع الأمر للمحكمة ، فإن رأت أن الإمتـــناع فـــى غير محله ، أذنت للمحكوم بمساعدته قضائيا فى الإنفراد به ، أو عينـــت شخصـــا آخـــر ، للمساعدة فيه ، وفقا لما تبينه فى قرارها من توجيهات " **المادة (٢/٧١) مـــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " . فإذا امتـــنع الـــذى تقررت مساعدته قضائيا عن القيام بإجراء معين ، وكان من شأن ذلك أن يعـــرض أموالـــه للخطر ، جاز للمساعد القضائى رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر – **وبعـــد التحقـــيق** – بانفراد المساعد القضائى بالقيام بهذا الإجراء " **المادة (٣/٧١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

المطلب السابع
حضور خلفاء صاحب الحــق الموضوعى
" خلفاء الطرف فـــى الدعوى القضائية "

مــادام أن الصفة تعود لصاحب الحق الموضوعى بالذات ، فإنها تظل ملازمة لهذا الحق الموضــوعى ، وتنــتقل مبدئــيا لمن ينتقل إليه ، سواء بطريق الإرث ، أو الوصية ، أم بطريق الحوالة (١) .

ولاتنشــأ الصفة للوارث للمخاصمة فى الدعاوى القضائية المتعلقة بحقوق ، أو التزامات تخص المورث إلا بعد وفاة هذا الأخير ، لأنه مادام الشخص على قيد الحياة ، فإن الصفة تكــون له وحده ، للمخاصمة بشأن حقوقه ، والتزاماته ، ولايملك أى شخص آخر - **ولو كان من ورثته المحتملين** - الصفة للمدعاة بشأن تصرفات يجريها المورث أثناء حياته ، **ومــثال ذلــك** : إذا ادعى شخص صورية عقدا ، كان مورثه قد أبرمه حال حياته ، فإنه لاتكــون له عندئذ صفة الإدعاء ، لأن حق الوارث بالإرث لاينشأ إلا بعد وفاة المورث ، ولــم يكــن إرث المدعى مستحقا بتاريخ إقامة الدعوى القضائية ، للمطالبة بإبطال العقد الصورى المزعوم (٢) .

وإذا وجــدت وصــية مع تعيين منفذ لها ، فلايعتبر هذا الأخير ممثلا للورثة فى الدعاوى القضائية المتعلقة بالتركة ، كما أنه لايمثل الموصى لهم فى جميع الأحوال (٣) .

ولايمثل الوارث بقية الورثة فى الدعاوى القضائية الخاصة بالتركة (٤) .

ويعتــبر الورثة جميعا أطرافا بالنسبة للتركة ، ولكن لايعتبر أيا منهم طرفا فى الخصومة القضــائية الــتى تــتعلق بها (٥) ، مالم يكن قد سبق له تقديم طلبا قضائيا ، أو قدم أحد الخصوم هذا الطلب القضائى فى مواجهته (٦) .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

٤ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

وقـد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها إلى أنه : " **الورثة جميعا يعتبرون ممثليـن فـى الخصومة القضائية بواسطة أحدهم ، إذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ، ومقوماتها ، قبل أيلولتها إلى الورثة ، لأن هذه الأدوار لاتتحمل المغايرة ، وإذا لـم تـتحقق هـذه الحالة ، فإن الوارث الذى لم يقدم طلبا قضائيا ، أو يقدم ضده طلبا قضـائيا يظـل معتبرا من الغير . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة – فيما يتعلق بالتركة – قبل سداد الديون الخاصة بالمورث ، وانتقالها إلى الورثة ، فإن التركة تعتبر عـندئذ علـى حكـم ملك المتوفى ، غير قابلة للتجزئة . أما إذا كانت الدعوى القضائية متعلقة بنصيب أحد الورثة ، فإنه يطبق عندئذ القواعد العامة** " (١) .

وقـد إنتقد جانب من الفقه – وبحق – حكم محكمة النقض المصرية المتقدم ذكره ، والذى ذهـب إلى أن الورثة جميعا يعتبرون ممثلين فى الخصومة القضائية بواسطة أحدهم ، إذا كـان الـنزاع منصبا على عناصر التركة ، ومقوماتها ، قبل أيلولتها إلى الورثة ، على أساس أنه لايمكن القول بأن الوارث ينوب عن التركة ، لأن التركة ليست شخصا قانونيا ، حتى ينوب غيره عنه . كما أن معنى ذلك أن التركة تكون عندئذ هى الخصم فى الدعوى القضـائية ، مـع أن الخصم فى الدعوى القضائية عندئذ هو الوارث ، والتركة هى الحق المتـنازع علـيه . كمـا أن تمثيل الوارث لباقى الورثة لايستند على أساس قانونى ، أو قضـائى ، أو اتفـاقى . ثم أن الوارث يتقاضى باسمه هو ، ولحسابه الخاص ، ويتحمل وحـده كافـة النتائج – **الإيجابية** ، **والسلبية** – المترتبة على الحكم القضائى الصادر فى الدعـوى القضائية . كما أن جميع الورثة يتم إعلانهم عند تنفيذه ، ولو كانوا أطرافا ، أو ممثليـن فـى الخصـومة القضائية ، ماوجب إعلانهم به ، وحتى يكون الحكم القضائى الصـادر فـى الدعوى القضائية عندئذ حجة فى مواجهة الجميع ، فإنه لابد من اختصام

---

٥ - فى دراسة مراكز بعض الأشخاص ، لمعرفة هل هم من الغير فى الدعوى القضائية ، أم لا ؟ ، وبصفة خاصة ، الخلف العام ، أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٠ ، ص ٣٣ ، ٣٤ .

٦ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ص ٣٨٦ .

١ - أنظـر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٤/٥/١٩ ، مجموعة النقض ، س (٢٥) ، ص ٩٠٧ ، رقم (١٤٧) .

جمـــيع الورثـــة فـــى الخصـــومة القضائية القائمة ، وإلا لما كان ممكنا الإحتجاج به فى مواجهتهم (١) .

وتثبت الصفة للمخاصمة للخلف الخاص ، كالموهوب له ، الموصى له على وجه خاص ، المحال له ، والمشترى ، ولقد قضى بناء على ذلك بأنه : " **يحق للخلفاء الخصوصيين – ومنهم الموصى له – إستئناف الأحكام القضائية الصادرة ضد سلفهم** " (٢) .

وهـــناك بعـــض الدعاوى القضائية تكون لها صفة شخصية ضيقة ، والتى لايمكن تصور انـــتقالها إلى الورثة ، ولو كان المورث قد أقامها بنفسه ، ولايجوز متابعتها من قبلهم بعد وفاته ، كدعوى الطلاق ، والهجر فى القانون الوضعى الفرنسى ، ودعوى المطالبة بالنفقة الزوجية (٣) .

هـــناك أشخاصـــا يعتبرون ممثلين فى الخصومة القضائية بغيرهم ، فعندئذ لايعتبروا من الغـــير بالنســـبة لمثل هذه الخصومات القضائية ، **ومثال ذلك** : الخلف الخاص ، والخلف العام (٤) .

أولا – الخلف العام :

الخلـــف العـــام هو من يخلف الشخص فى ذمته المالية كلها – **كالوارث الوحيد** – أو فى حصـــة مـــنها – كـــالوارث مع غيره ، **والموصى له بجزء من التركة فى مجموعها** – فهـــؤلاء يفترض فيها أنهم كانوا حاضرين بأنفسهم فى الدعاوى القضائية التى كان سلفهم حاضرا فيها . وبالتالى ، يعتبر الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى مواجهة ســـلفهم حجـــة لهم ، وعليهم (٥) ، **ويستثنى من ذلك** : تصرفات المورث التى تمس حق الورثـــة فـــى القـــدر الواجـــب أن يؤول إليهم من التركة ، إذ لايجوز أن تمس تصرفات

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣١ .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ .

٤ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٥ - أنظـــر : أحمـــد السيد صاوى : أثر الأحكام بالنسبة للغير ، بند ٢٥ ، ص ٢١ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٠ ، ص ٣٣ .

المــورث حــق الورثة فى ثلثى صافى التركة . ولذلك ، يعتبر الورثة من الغير بالنسبة لتصــرف المورث فيما زاد عن هذا القدر ، فلاينفذ فى حقهم ، إلا إذا أقروه ، وفى حدود هذا الإقرار ، ويحدث ذلك فى الوصية فيما جاوز الثلث ، إذ لاتنفذ فى حق الورثة إلا إذا أقروا هذه الزيادة . وكذلك ، التصرفات التى تقع فى مرض الموت ، ويكون مقصودا بها التبرع ، إذ يعتبر الورثة غيرا بالنسبة لها ، ولاتنفذ فى حقهم (١) .

ولكن يخضع تمثيل السلف للخلف للتحفظات الآتية :

الــتحفظ الأول : أن اعتبار الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى مواجهة الســلف حجة على الخلف العام يفترض ألا يكون للخلف العام حقوقا غير التى تلقاها عن سلفه ، فإذا كانت له حقوقا خاصة به ، أمكنه التمسك بها ، دون أن يحتج بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى مواجهة السلف ، حتى ولو كان موضوعها حقا من هذه الحقــوق ، لأنــه لايتلقى هذه الحقوق من سلفه . وبالتالى ، لايعتبر خلفا له بالنسبة لهذه الحقوق (٢) .

الــتحفظ الثانــى : أن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لايحوز الحجية فى مواجهة الخلف العام إلا طبقا للشروط العامة التى تحكم الدفع بحجية الشئ المحكوم فيه ، وهو أن يكون الشئ المطلوب واحدا ، وأن يكون السبب واحدا . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى وجه إنســان لايكون حجة على من يخلفه من وارث ، إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى ، مستغنيا بهذا السبب الآخر عن التلقى** " (٣) .

---

١ - أنظــر : جميــل الشرقاوى : النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، طبعة سنة ١٩٧٥ ، ص ٣٢٥ ، الهــامش رقــم (١) ، عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، طبعة سنة ١٩٧١ ، ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، محمود جمال الدين زكى : نظرية الإلتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٦ ، بند ١٤١ ، ص ٢٥٢ .

٢ - أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط ، طبعة سنة ١٩٥٦ ، الجزء الثانى ، ص ٧٦٥ ، أحمد السيد صاوى : أثر الأحكام بالنسبة للغير ، بند ٢٦ ، ص ٢٢ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٠ ، ص ٣٤ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤ ، مجموعة محمود عمر ، الجزء الأول – ٤٠٣ – ١٨٤ .

والـــتحفظ الثالـــث : لايعتبر الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى مواجهة السـلف حجة على الخلف العام إذا كان قد صدر نتيجة غش السلف ، أو تواطئه ، إذ أنه وفقـا للقـاعدة التقلـيدية : " **مـن غشك لايمثلك** " لايعتبر الخصم الذى غشه ممثلا فى الخصومة القضائية بواسطة ممثله . وبالتالى ، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للحكم القضائى الصادر فيها (١) .

لايجوز لمن كان خلفا للخصم فى الدعوى القضائية أن يتدخل فيها :

لايجوز لمن كان خلفا للخصم فى الدعوى القضائية أن يتدخل فيها ، لأن المشرع الوضعى قـد خوله الحق فى تقديم العديد من الطلبات القضائية العارضة ، والتى يستطيع تقديم أيا مـنها ، لتحقـيق أهدافـه ، وإذا حـدث أن حل الخلف محل الخصم السلف فى الدعوى القضـائية ، فـإن حلوله هذا لايعتبرمن قبيل التدخل فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، وإنما ينظر إلى الخلف كخصم أصلى فى الدعوى القضائية ، حالا محل سلفه ، والذى تلقى عنه الحقوق ، والواجبات (٢) .

---

١ - أنظـر : فنسـان ، جنشر : المرافعات ، بند ١٠١٠ ، ص ٨٨٩ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٦٣ ، ص ٧٩٨ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٠ ، ص ٣٤ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

المطلب الثامن

حضور من أحله القانون محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية

الأصل أن صاحب الحق فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق الموضوعى [١] ، غير أن ثمة حالات أعطى فيها القانون الحق فى ممارسة الدعوى القضائية لشخص آخر غير صاحب الحق الموضوعى ، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعى هو أيضا بالحق فى ممارسة دعواه القضائية . ويقوم غير صاحب الحق الموضوعى بالدفاع عنه ، بشروط خاصة ، **منها** : أن هذا الأخير قد أهمل فى صيانة حقوقه ، ويتم هذا الدفاع ليس باعتباره نائبا عن الأصيل ، وليس باعتباره ممثلا له . ومن أحله القانون فى هذه الأحوال يعتبر مخاصما باسمه الخاص ، ومترافعا عن حق غيره . ومع ذلك ، فهو يعتبر خصما أصليا فى الدعوى القضائية ، ومدافعا عن حق غيره ، ومادام هو كذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية الازمة للمخاصمة فى الدعوى القضائية . وكذلك ، سائر شروط قبول الدعوى القضائية ، من مصلحة ، وصفة [٢] . أما المصلحة ، فتقوم لديه من صيانة حق غيره ، والذى يحقق بصيانته مصلحة خاصة له ، أو منفعة ذاتية . وتتحقق فى ذات الوقت الصفة ، والتى تتوافر لدى الخصم المذكور عندئذ بثبوت الصلة الوثيقة القائمة بينه ، وبين صاحب الحق الموضوعى ، والتى تعتبر المبرر القانونى للحلول .

ومن يقوم بالحلول محل غيره كخصم أصلى فى الدعوى القضائية ، تكون له جميع حقوق الخصم ، وواجباته ، ويترتب فى مواجهته جميع الآثار الإجرائية ، **ومنها بالأخص** : تحمل النفقات فى حالة خسارة الدعوى القضائية [٣] .

---

١ - تظل الصفة قائمة لصحاب الحق الموضوعى حتى بعد حوالته ، كضامن لصحة الحوالة ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٥ .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٥ .

هذا الحق الموضوعى ، كتحليف يمين حاسمة ، أو الإقرار ، أو التنازل ، أو القبول ، أو الصلح [١] . كما أنه فى حالة انقضاء الحق الموضوعى لأى سبب من الأسباب ، ينقضى الحق فى الدعوى القضائية ، والذى يعود ليس فقط لصاحب الحق الموضوعى أن يتدخل فـــى الدعـــوى القضائية التى أقامها من حل محله . وكذلك ، يمكن إدخاله فيها ، فيصبح طـــرفا فـــيها [٢] . ويكـــون للحكم القضائى الصادر عندئذ حجية الشئ المقضى به فى مواجهة من أقامها ، وفى مواجهة صاحب الحق ، حتى ولو لم يتدخل [٣] .
وجمـــيع الحـــالات التى يظهر فيها المتقاضى كأنه يحل محل غيره ، أو يستخدم مايسميه الفقه : " **بالحلول الإجرائى** " ماهى إلا حالات يخول فيها القانون للشخص صفة إجرائية ، فيـــتم بها التقاضى لصالح ، ولحساب صاحب الصفة الموضوعية ، والإجرائية الحقيقى ، أى صاحب الحق الموضوعى ، وذلك فى حالات استثنائية ، ولاعتبارات خاصة ، يقدرها المشرع الوضعى فى كل حالة على حدة [٤] .
وأكثر مايتحقق الحلول محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية يتم فى الدعاوى القضائية غير المباشرة ، والمنصوص عليها فى المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى [٥]

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٥ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٦ .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٥ - تنص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :
" (١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .
(٢) ولايكـــون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عـــدم اســـتعماله لهـــا من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار . ولايشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى " .
كما تنص المادة (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى على أنه :
" يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه " .

، وفـيها يسـتعمل الدائن حقوق مدينه ، باستثناء ماكان منها متعلقا بالأحوال الشخصية ، ويتم رفع الدعوى القضائية عندئذ باسم من يحل محل صاحب الحق الموضوعى .

ويتحقق الحلول أيضا محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية فى دعاوى الشركات التى يـرفعها المساهم فرديا . فالأصل أن دعاوى الشركات تقام ممن له صفة فى تمثيلها ، أى الشريك ، أو رئيس مجلس إدارتها ، ولكن إذا تقاعس الشريك صاحب الصفة فى التمثيل ، أو مدير الشركة عن رفع الدعوى القضائية ، فإن بعضا من القوانين الوضعية قد أجازت لأى شـريك الحـق فى رفع الدعوى القضائية على أعضاء مجلس الإدارة ، وتعتبر هذه حالة من حالات الحلول ، لأن المدعى فيها يستند إلى حق لايرجع إليه ، بل إلى الشركة ، ولكنه يدعى باسمه الشخصى نيابة عن الشركة ، حيث لاصفة لديه مثلها به .

المطلب التاسع
حضور السنديك بالنسبة للمفلس فى الدعوى القضائية

لمن يمثل غيره بموجب نيابة قضائية أن يحضر عنه أمام القضاء ، كالسنديك بالنسبة للمفلس [١] ، ذلك أنه وفى حالة إفلاس التاجر ، فإن جميع الدعاوى القضائية – **المنقولة ، والعقارية** – المنسوبة للمفلس يجب أن يدعى بها فى مواجهة السنديك ، فيكون له عندئذ صفة فى التقاضى باسم المفلس ، ويستطيع السنديك بناء على هذه الصفة أن يتدخل فى القضايا التى تمس مصالح من يمثله [٢] . ونفس الشئ بالنسبة للمصفى القضائى ، الممثل عن المتهم المحكوم عليه ، فتكون له صفة فى التقاضى ، تسمح له أن يتدخل فى الدعاوى القضائية التى توجه ضد مصالح المتهم المحكوم عليه [٣] .

ولايعد حضور السنديك بالنسبة للمفلس فى الدعوى القضائية حضورا من وكيل بالخصومة القضائية ، بل هو حضورا لصاحب الصفة الإجرائية فى الدعوى القضائية [٤] .

---

(١) أنظر : محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – المطبعة النموذجية بالقاهرة – طبعة سنة ١٩٥٨ – بند ٦٥٩ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٣٣ ، نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

٢ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩٧ ، ص ١٧٤ .

٣ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا :المرافعات المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥٣ .

المطلب العاشر

حضور الدائن المتضامن عن سائر الدائنين ، فـــــى الدعوى القضائية المرفوعة على المدين ، لمطالبته بدفع كامل الدين

يعتـــبر الدائن المتضامن ذا سلطة ، وصفة لمقاضاة المدين ، ومطالبته بدفع كامل الدين ، نيابة عن سائر الدائنين (١) .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

المطلب الحادى عشر
حضور المدين المتضامن ، نيابة عن المدينين الباقين فـــى الدعوى القضائية المرفوعـــة عليه ، لمطالبته بوفاء كامل الدين

فى التضامن السلبى ، يكون كل من المدينين المتضامنين ذا صفة ، وسلطة للمخاصمة ، ويطالب بوفاء كامل الدين ، نيابة عن المدينين الباقين (١) .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

المطلب الثانى عشر

صفة المصفى الذى عينته المحكمة بعد حل الشركة فى تمثيلها أمام القضاء ، فيمـــا يرفع منها ، أو عليها من دعاوى قضائية

يترتب على حل الشركة زوال صفة مديرها فى تمثيلها ، ويحل محله المصفى الذى عينته المحكمـــة ، ويكون هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء ، فيما يرفع منها ، أو عليها من دعاوى قضائية [١] .

١- أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٩/٣/٥ ، فى الطعن رقم (٢٤) ، س (٤٤) ق .

المطلب الثالث عشر
حضور مالك ، أو مجهز السفينة
عن ربانها فى الدعوى القضائية

يمثل مالك ، أو مجهز السفينة ربانها أمام القضاء [١] .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

المطلب الرابع عشر

حضور الوكيل البحرى فى الدعوى القضائية عن أصحاب السفن فـــى الميناء الذى يقيم فيه ، بالنسبة لمجمل أعمال ، ونشاطات السفينة فى هذا الميناء

بعد أن ازدادت حركة النقل البحرى ، وأصبح متعذرا على ربان السفينة صرف نشاطه ، ووقـــته لغير العمل على السفينة ، فإن أصحاب السفن صاروا يلجأون إلى إنشاء وكالات بحـــرية لهم فى معظم الموانئ الدولية ، بحيث أصبح الوكيل البحرى هو الذى يمثلهم فى الميناء الذى يقيم فيه ، بالنسبة لمجمل أعمال ، ونشاطات السفينة فى هذا الميناء . ويملك بالـــتالى ، الصفة ، والسلطة للمخاصمة فى الدعاوى القضائية الناشئة عن هذه الأعمال ، والنشاطات (١) .

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٣ .

المطلب الخامس عشر
صفة ممثلى الأشخاص الإعتبارية العامـــة
– كالحكومة – فى تمثيلها أمــــام القضاء

تمهيد ، وتقسيم :

الأصــل أن يـتولى الشــخص إدارة أمواله بنفسه ، ومتى كان كامل الأهلية ، فإن جميع التصرفات القانونية التى تصدر منه تكون صحيحة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمـــال التصرف ، غير أن هناك من الحالات مايتعذر على الشخص فيها أن يحقق ذلك بنفســه ، فتتولى الأنظمة القانونية الوضعية بذاتها – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – تحديـد مــن يقــوم بتمثيل الأشخاص الإعتبارية ، ومن ينوب عنهم فى جميع الأعمال القانونية التى يستلزمها نشاطهم .

وتــتوافر للشخص الإعتبارى الشخصية القانونية . وبالتالى ، فإنه يتمتع بجميع الحقوق ، إلا ماكــان مــنها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية "**المادة (١/٥٣) من القانون المدنى المصرى** " .

وللشــخص الإعتبارى الحق فى التقاضى ، وفقا لصريح نص المادة (٢/٥٣ (ج) من القــانون المدنى المصرى ، كما أن له أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه ، أو التى يقررها القانون الوضعى " **المادة (٢/٥٣ (ب) من القانون المدنى المصرى** " .

وبالــنظر إلى أنه يستحيل على الشخص الإعتبارى أن يباشر بنفسه الإجراءات القضائية الــتى تخصه . وكذا ، سائر الأنشطة ، فإن تمثيله أمام القضاء عن طريق شخص طبيعى يعد لازمة من لوازم طبيعته [١] .

ويتقاضـــى الشــخص الإعتــبارى عن طريق من يمثله ، وفقا للقانون ، أو وفقا لنظامه الداخلى – **سواء فى ذلك الشخص الإعتبارى العام ، أو الشخص الإعتبارى الخاص** [٢] – إذ يقتضى بطبيعته أن يمثله شخصا طبيعيا فى الإجراءات [٣] .

---

[١] أنظر : حسن كيرة : المدخل إلى القانون – بند ٣٣٣ ، ص ٦٥٥ ، عيد محمد القصاص – الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨ ، ص ١٨ .

ولايرجع تمثيل الشخص الإعتبارى إلى افتقاده أهلية التقاضى ، نتيجة نقص موقوت ، أو عـارض مؤقـت [١] ، وإنما هو أصلا دائما ، مادامت الشخصية الإعتبارية ، والصفة الإجرائـية فـى الخصـومات القضـائية التى يكون الشخص الإعتبارى طرفا فيها تثبت للشـخص الإعتـبارى نفسه ، فى صورة أحد أعضائه ، والذى يكون ممثلا له ، وفقا لما يحـدده القانون ، أو سند إنشائه [٢] ، فلايرتد تمثيل الشخص الإعتبارى إلى كونه يفتقر إلـى الأهلية الإجرائية ، بل إلى كونه لايستطيع عمليا التمتع بالأهلية إلا بواسطة شخص طبيعى [٣] .

---

٢ - وفى فرنسـا ، فإنه يتم تمثيل الأشخاص الإعتبارية العامة بواسطة أحد موظفيها ، أو من تندبه جهة الإدارة " الفقرة الأخيرة من المادة (٨٢٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية "

٣ - أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الخامسة ، طبعة سنة ١٩٨١ ، ص ١٣ .

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، المقالة المشار إليها ، ص ١٤٥ .

[٢] أنظر : حسن كيرة : المدخل الى القانون – بند ٣٣٤ ، ص ٦٥٩ .

[٣] أنظـر : إدوار عيد – موسوعة أصول المنازعات – الجزء الثالث – سنة ١٩٨٥ – ص ٤٩ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٦ ، ص ٨٧ .

وتتولى الأنظمة القانونية الوضعية بذاتها – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – تحديد من يقوم بتمثيل الأشخاص الإعتبارية ، ومن ينوب عنهم فى جميع الأعمال القانونية التى يستلزمها نشاطهم .

ولايعد حضور الممثل القانونى للشخص الإعتبارى فى الدعوى القضائية حضورا من وكيل بالخصومة القضائية ، بل هو حضورا لصاحب الصفة الإجرائية فيها [١] ، فتعتبر الإجراءات التى يباشرها ممثل الشخص المعنوى كأنها صادرة مباشرة من الشخص المعنوى ، وموجهة إليه [٢] . ومن ثم ، لايعتبر ممثل الشخص الإعتبارى طرفا فى الخصومة القضائية ، وإنما يظل الشخص الإعتبارى طرفا فى الخصومة القضائية ، وذلك عن طريق ممثله [٣] .

وإذا صدر التوكيل من ممثل الشخص الإعتبارى ، فإنه لايؤثر فى صحته ، واستمراره زوال صفة هذا الممثل ، ولايلزم فى هذه الحالة صدور توكيل جديد من الممثل الجديد ، لأن التوكيل يعتبر عندئذ صادرا من الشخص الإعتبارى [٤] .

---

[١] فى بيان الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عيد محمد القصاص : الخلافة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية ، مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الحادية ، والأربعون ، العدد الأول ، يناير / مارس سنة ١٩٩٧ ، ص ص ٣ – ٥٣ .

٢ - أنظر : حسن كيرة : المدخل إلى القانون ، ص ٦٥٧ .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى :المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ، أحمد هندى : الوكالة بالخصومة ، بند ١٦ ، ص ٨٧ .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ – ١٤ – ٧٣٦ ، ١٩٦٢/١/٤ – ١٣ – ٤٢ .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثمانية فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : تمثيل الدولة بكافة شخصياتها الإعتبارية أمام القضاء عن طريق هيئة قضايا الدولة .

الفرع الثانى : حضور الحارس العام فى الدعوى القضائية ، نيابة عن من فرضت الحراسة الإدارية على أمواله .

الفرع الثالث : صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة ، فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب ، والإعتداء على الحقوق ، والحريات العامة .

الفرع الرابع : صفة الوزير فى تمثيل وزارته ، فيما ترفعه الوزارة ، أو المصالح التابعة لها من دعاوى قضائية ، وطعون فى مواجهة أحكام القضاء .

الفرع الخامس : صفة رئيس مجلس الشعب – دون غيره – فى تمثيل المجلس ، ولجانه أمام القضاء .

الفرع السادس : صفة رؤساء مجالس إدارات الهيئات العامة فى تمثيلها أمام القضاء

الفرع السابع : صفة الإدارات القانونية للمؤسسات العامة ، والهيئات العامة ، والوحدات التابعة لها فى مباشرة الدعوى القضائية نيابة عنها .

والفرع الثامن : تمثيل شركات قطاع الأعمال العام أمام المحاكم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول
تمثيل الدولة بكافـــة شخصياتها الإعتبارية
أمام القضاء عن طريق هيئة قضايا الدولة

تكـــون للإدارة العامة الصفة للمخاصمة فى الدعاوى التى تتعلق بمصالحها الخاصة ، أو العامة ، أو بعلاقتها مع عمالها " **الصفة فى الدعاوى الإدارية** " (١) .

وقـــد عقـــد المشرع الوضعى المصرى لهيئة قضايا الدولة تمثيل الدولة بكافة شخصياتها الإعتبارية أمام القضاء " **القانون الوضعى المصرى رقم (١٠) لسنة ١٩٨٦** " .
ويجوز للدولة أن تتمثل أمام القضاء الإدارى ، والمدنى بواسطة أشخاص غير محامين ، فتنص المادة (٢/٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" كمـــا يجـــوز للمحامى أن يمارس مهنة المحاماه فى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشـــركات القطاع العام والخاص والمؤسسات الصحفية وفى البنوك والشركات الخاصة والجمعيات طبقا لأحكام هذا القانون " .

كما تنص المادة السابعة من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجوز للمحامى مزاولة أعمال المحاماه فى شركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية التى تنشأ بها إدارات قانونية طبقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لذلك .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣١ .

كمـــا يجوز له مزاولة أعمال المحاماه فى الإدارات القانونية للهيئات العامة القائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون .

ولايجــوز مــزاولة أعمال المحاماه للهيئات العامة التى يتقرر إنشاؤها بعد العمل بأحكام هذا القانون إلا بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس نقابة المحامين " .

وتنص المادة (٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣على أنه :

" مــع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونــية للهيــئات العامــة وشــركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا .

كمــا لايجــوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الإدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولايســرى هــذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " .

كما تنص المادة (٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" يجــوز للمحــامى مــزاولة أعمــال المحاماه فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعــيات التعاونية . وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ، ولو اقتصر عمله عليها " .

الفرع الثانى

حضور الحارس العام فى الدعوى القضائية ، نيابة عـن مـــن فرضت الحراسة الإدارية على أمواله

فــرض الحراسة الإدارية على أموال أحد الأشخاص ، إعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى إدارة أمواله ، وتمثيله أمام القضاء ، واستمرار هذه الصفة له بعد انتهاء الحراسة ، حتى تسليم الأموال فعلا لأصحابها [١] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧ ، الطعن رقم (٤٣٤) ، س (٥٠) ق .

الفرع الثالث

صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة ، فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب ، والإعتداء على الحقوق ، والحريات العامة

رئيس الجمهورية هو صاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب ، والإعتداء على الحقوق ، والحريات العامة . وتمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ، لايسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة (١) .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ ، الطعن رقم (٢٨٨) ، س (٥٨) ق .

الفرع الرابع

صفة الوزير فى تمثيل وزارته ، فيمـــا ترفعـه الوزارة ، أو المصالح التابعة لها من دعاوى قضائية ، وطعون فى مواجهة أحكام القضاء

يمـثل الوزير وزارته فيما ترفعه الوزارة ، أو المصالح التابعة لها من دعاوى قضائية ، وطعـون فـى مواجهـة أحكـام القضـاء ، إلا إذا منح القانون صفة النيابة عنها لجهة أخرى [١] ، وهذا لايسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض المرفوعة عن وقائع التعذيب ، والإعتداء على الحقوق ، والحريات العامة [2] .

---

١ - أنظـر : عـز الدين الدناصورى ، حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ ، نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٢١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ ، الطعن رقم (١٢٧٩) ، لسنة (٥٤) ق ، ١٩٦٨/٥/١٤ – السنة (١٩) – ص ١٤٠ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ ، الطعن رقم (٢٨٨) ، س (٥٨) ق .

الفرع الخامس

صفة رئيس مجلس الشعب – دون غيره – فـــي تمثيل المجلس ، ولجانه أمام القضاء

رئيس مجلس الشعب هو الذى يمثله ، ويتكلم باسمه ، فهو صاحب الصفة – **دون غيره** – فى تمثيل المجلس ، ولجانه [١] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ ، الطعن رقم (٣٢٤٩) ، لسنة (٥٨) ق .

الفرع السادس
صفة رؤساء مجالس إدارات الهيئات العامة فـــى تمثيلها أمـــام القضاء

الأصـــل أن الإدارات القانونـــية للمؤسسات ، والهيئات العامة ، والوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعوى القضائية نيابة عنها [١] .

وكـــل مـــن يعمـــل بإحدى الإدارات القانونية بالهيئات ، والمؤسسات العامة ، والوحدات الإقتصـــادية الـــتابعة لهـــا يعتبر من المحامين [٢] ، وهؤلاء المحامين يمثلون هيئاتهم ، ويعفون من شرط القيد فى جدول المحامين ، ومرافعتهم تكون مقبولة أمام كافة المحاكم ، بما فيها محكمة النقض [٣] .

وتعـــد مـــن أعمال المحاماه بالنسبة لمحامى الإدارات القانونية فى الجهات المنصوص علـــيها فـــى القانون : فحص الشكاوى ، إجراء التحقيقات الإدارية ، وصياغة اللوائح ، والقرارات الداخلية لهذه الجهات " **المادة (٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " [٤] .

تنص المادة (٨ /١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٧/٣/١ ، الطعن رقم (٨٩١) ، لسنة (٥٣) ق .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعى : شرح المرافعات – ص ٢١١ ، أحمد هندى – الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ، ص ٧٤ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٣٠) ق – ق (١٧٠) – المجموعـــة – الســـنة (١٥) – ص ١١٧٩ ، وانظـــر أيضـــا : نقـــض جـــنائى – جلســـة ١٩٧٩/٤/٨ – فى الطعـــن رقم (١) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة النقض الجنائى – السنة (٣٠) – ص ١ .

(٤) أنظـــر : نقـــض جـــنائى – جلســـة ١٩٨٣/٤/٨ – فى الطعن رقم (٢٠) – لسنة (٤٢) ق – السنة (٢٤) – ص ٤٤١ .

" مـــع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا .

كمـــا لايجـــوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الإدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولايســـرى هـــذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم : أن المشـــرع الوضعى المصرى قد حرص على منع محامى الإدارات القانونية للهيئات العامة ، وشركات قطاع الأعمال العام ، والمؤسسات الصحفية مـــن مـــزاولة أعمـــال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها ، كما حظر حضورهم أمام المحاكم الجنائية ، إلا فى الإدعاء بالحق المدنى ، وفى الدعاوى القضائية التى تكون الهيئة ، أو الشـــركة ، أو المؤسســـة طـــرفا فيها . وكذلك ، الدعاوى القضائية التى ترفع على مديـــريها ، أو العامليـــن بهـــا ، بســـبب عملهـــم ، وأكد أن الجزاء على مخالفة ذلك هو البطلان .

وإذا قام محاموا الإدارات القانونية للهيئات ، والمؤسسات العامة الصحفية بمزاولة أعمال المحامـــاه ، فـــى دعاوى قضائية عادية ، لموكلين من الأشخاص الطبيعيين ، لمصلحتهم الخاصـــة ، فإنه يترتب على ذلك بطلانَ الإجراءات التى يقوم بها هؤلاء المحامين . فإذا دفـــع الخصـــم بـــبطلان الأعمـــال الـــتى يقوم بها محاموا الإدارات القانونية للهيئات ، والمؤسســـات العامـــة الصـــحفية أمـــام المحاكم ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان [١] .

---

(١) أنظر : أحمد هندى : الإشارة المتقدمة .

الفرع السابع

صفة الإدارات القانونية للمؤسسات العامـــة ، والوحدات التابعة لها ، فـــــى مباشرة الدعوى القضائية نيابة عنها

الأصل أن الإدارات القانونية للمؤسسات العامة ، والوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعوى القضائية نيابة عنها [١] .

وكل من يعمل بإحدى الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة ، والوحدات الإقتصادية التابعة لهـــا يعتبر من المحامين [٢] ، وهؤلاء المحامين يمثلون هيئاتهم ، ويعفون من شرط القيد فـــى جـــدول المحاميـــن ، ومرافعـــتهم تكون مقبولة أمام كافة المحاكم ، بما فيها محكمة النقض [٣] .

وتنص المادة (٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مـــع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا .

كمـــا لايجـــوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الإدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولايســـرى هـــذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٧/٣/١ ، الطعن رقم (٨٩١) ، لسنة (٥٣) ق .

(٢) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعي : شرح المرافعات – ص ٢١١ ، أحمد هندى : الوكالة بالخصومة – بند ١٣ ص ٧٤ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٣٠) ق – ق (١٧٠) – المجموعـــة – السنة (١٥) – ص ١١٧٩ ، نقض جنائى – جلسة ١٩٧٩/٤/٨ – فى الطعن رقم (١) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة النقض الجنائى – السنة (٣٠) – ص ٩ .

ومفـاد الـنص المـتقدم : أن المشـرع الوضعى المصرى قد حرص على منع محامى الإدارات القانونية للهيئات العامة ، وشركات قطاع الأعمال العام ، والمؤسسات الصحفية مـن مـزاولة أعمـال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها ، كما حظر حضورهم أمام المحاكم الجنائية ، إلا فى الإدعاء بالحق المدنى ، وفى الدعاوى القضائية التى تكون الهيئة ، أو الشـركة ، أو المؤسسـة طـرفا فيها . وكذلك ، الدعاوى القضائية التى ترفع على مديـريها ، أو العامليـن بهـا ، بسـبب عملهـم ، وأكد أن الجزاء على مخالفة ذلك هو البطلان .

إذا قام محاموا الإدارات القانونية للمؤسسات العامة بمزاولة أعمال المحاماه ، فـى دعـاوى قضـائية عاديـة ، لموكليـن من الأشخاص الطبيعيين ، لمصلحتهم الخاصة ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الإجراءات التى يقوم بها هؤلاء المحامين :

إذا قـام محاموا الإدارات القانونية للؤسسات العامة بمزاولة أعمال المحاماه ، فى دعاوى قضائية عادية ، لموكلين من الأشخاص الطبيعيين ، لمصلحتهم الخاصة ، فإنه يترتب على ذلـك بطلان الإجراءات التى يقوم بها هؤلاء المحامين ، فإذا دفع الخصم ببطلان الأعمال الـتى يقوم بها محاموا الإدارات القانونية للمؤسسات العامة أمام المحاكم ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان [١] .

---

[١] أنظر : أحمد هندى : الإشارة المتقدمة .

والفرع الثامن

تمثيل شركات قطاع الأعمال العام أمام المحاكم

لايمـــثل شـــركات قطاع الأعمال العام أمام المحاكم هيئة قضايا الدولة ، وإنما يقوم بذلك الإدارات القانونـــية بهـــا ، حيث تنص المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٧) لســـنة ١٩٧٣ بشـــأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة ، والهيئات العامة ، والوحدات التابعة لها على أنه :

" تتولى الإدارة القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الإختصاصات التالية :

أولا : المـــرافعة ومباشـــرة الدعـــاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهـــات الإداريـــة ذات الإختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الأحكام . . . إلخ " ، إلا أن المادة الثالثة من القانون المذكور تنص على أنه :

" يجـــوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها - بناء على اقتراح إدارتها القانونية - إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسات أو الهيئة أو إحدى الوحدات الإقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلى إدارة قضايا الحكومة " هيـــئة قضايا الدولة حاليا " لمباشرتها ، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها " .

وقـــد قضـــى : **" بعـــدم قـــبول الطعن المرفوع فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية بواسطة قلم قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حاليا " ، دون الحصول على تفويـــض مســـبق من مجلس إدارة الشركة الطاعنة ، كما أن التفويض الاحق على رفع الطعن لاأثر له كذلك "** [١] .

---

[١] - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ - فى الطعنين رقمى (٥٢٧) ، (٥٤٤) - لسنة (٥٠) ق . مشارا لهذين الحكمين لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات - ص ١٤٨ .

وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ - السنة (٢٦) - ص ٩٠١ ، ١٩٧٥/٥/٧ - الســـنة (٢٦) - ص ٩٣٠ ، ١٩٧٥/١٢/٣١ - الســـنة (٢٦) - ص ١٧٤٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٥ - فى الطعـــن رقـــم (٥٤٥) - السنة (٤٤) ق - السنة (٢٩) - ص ١١٠١ - الموسوعة الذهبية - الجزء العاشر - ص ٧٨٥ - بند ١٩١٢ ، ١٩٨٧/٣/١ - فى الطعن رقم (٨٩١) - لســـــنة (٥٥) ق ، ١٩٨٧/٢/١٥ - فى الطعـــن رقـــم (٢٠١٠) - لســـــنة (٥٥) ق ،

يختلف تمثيل شركات قطاع الأعمال العام بواسطة الإدارات القانونية التابعة لها عن تمثيلها بواسطة هيئة قضايا الدولة :

يخـــتلف تمثـــيل شـــركات قطاع الأعمال العام بواسطة الإدارات القانونية التابعة لها عن تمثـيلها بواسـطة هيـئة قضايا الدولة ، حيث أنه وبالنسبة للصورة الثانية ، نكون بصدد توكـيل لامحالـــة . أمـــا بالنسبة للصورة الأولى ، فإن ممثل الشخص الإعتبارى لايعمل باعتباره نائبا عنه ، وإنما بصفته عضوا له . مما يعنى ، إعتبار الأعمال التى يباشرها فى تلك الحالة صادرة مباشرة من الشخص الإعتبارى ، وموجهة إليه ، كما لايعد ذلك الممثل طـرفا فـــى الخصـــومة القضـــائية ، وإنما طرفها هو الشخص الإعتبارى ، عن طريق ممثله [١] .

ويجـــوز لمحـــامى شـــركات قطاع الأعمال العام مزاولة أعمال المحاماه ، وفقا للقانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العـــام [٢] ، ولائحته التنفيذية ، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٩٠) لسنة ١٩٩١ ، والقرارات المتعلقة بهما [٣] .

١٩٨٣/١٢/٢٧ – فى الطعـــن رقـــم (٥٢٧) ، لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٧/٢/٢٦ – فى الطعن رقم (٦١٥) – لســـنة (٥٦) ق ، ١٩٨١/١/١٩ – السنة (٣٢) – ص ٢٣٠ ، ١٩٨٦/١/٢٣ – فى الطعـــن رقـــم (٢٠٩٨) – لسنة (٥٢) ق . مشارا إليه فى : مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – يناير / يونية – سنة ١٩٨٨ – ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – دار الفكر العربى بالقاهرة – ١٩٨٦ /١٩٨٧ – ص ٤٦٩ ، أحمـــد ماهـــر زغلول : الدفاع المعاون – الجزء الأول – ص ٢٣٩ – الهامش رقم (٤) .

٢ - والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (٢٤) مكرر ، فى ١٩٩١/٦/١٩ .

٣ - والمنشـــورة بالجـــريدة الرسمية ، العدد رقم (٤٤) تابع – فى ١٠/٣١ / ١٩٩١ ، وبمقتضى هذا القـــانون ، ولائحـــته التنفيذية ، فإنه يقصد بقطاع الأعمال العام : " الشركات القابضة التى حلت محل هيـــئات القطـــاع العـــام . وكذا ، الشركات التابعة لها ، وهى الشركات التى كانت تشرف عليها تلك الهيـــئات ، والتى كان يسرى بشأنها القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، بإصدار قانون هيئات القطاع العام ، وشركاته .

وتنص المادة (٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" مـع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا .

كمـا لايجـوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الإدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولايسـرى هـذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " .

ومفـاد الـنص المـتقدم : أن المشـرع الوضعى المصرى قد حرص على منع محامى الإدارات القانونية للهيئات العامة ، وشركات قطاع الأعمال العام ، والمؤسسات الصحفية مـن مـزاولة أعمـال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها ، كما حظر حضورهم أمام المحاكم الجنائية ، إلا فى الإدعاء بالحق المدنى ، وفى الدعاوى القضائية التى تكون الهيئة ، أو الشـركة ، أو المؤسسـة طـرفا فيها . وكذلك ، الدعاوى القضائية التى ترفع على مديـريها ، أو العامليـن بهـا ، بسـبب عملهـم ، وأكد أن الجزاء على مخالفة ذلك هو البطلان .

وإذا قام محاموا شركات قطاع الأعمال العام بمزاولة أعمال المحاماه فى دعاوى قضائية عاديـة ، لموكلين من الأشخاص الطبيعيين ، لمصلحتهم الخاصة ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الإجراءات التى يقوم بها هؤلاء المحامين ، فإذا دفع الخصم ببطلان الأعمال التى يقـوم بها محاموا شركات قطاع الأعمال العام أمام المحاكم ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان [١] .

---

[١] أنظر : أحمد هندى : الإشارة المتقدمة .

الخاتمـــــة

الأصـــل هـــو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية . ويكون حضور الخصـــم شخصـــيا الجلســـات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ، لايجوز حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون الوضعى .

ولايـــنظر إلـــى حضور الخصم أمام القاضى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية باعتباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه ، أو يعتبر بغيابه خاسرا دعـــواه القضـــائية ، أو مقـــرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما ينظر إليه باعتباره مقـــررا لمصـــلحة الخصم نفسه ، للدفاع عن مصلحته ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عن مصلحته ، وجب على المشرع الوضعى أن يتدخل لحمايته .

فتتمـــيز الخصـــومة القضـــائية المدنية عن الخصومة القضائية الجنائية فى أن الحضور الشخصى يكون حقا خالصا للخصم فى الأولى ، وحقا للمجتمع فى الثانية . ففى الخصومة القضـــائية المدنـــية ، فـــإن حضـــور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية وإن كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، فإنه لـــيس بحـــتمى ، ولابلازم لصحة سيرها ، بل إن بامكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى القضائية المدنية بواسطة من يمثلهم ، ولاغضاضة فى ذلك على الإطلاق ، حيث تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " **فـــى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه مـــن المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصـــهارهم إلى الدرجة الثالثة** " ، وهذا يعنى أن القاعدة فى القضاء المدنى أنه لايلزم حضور الخصم شخصيا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية ، وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل بالخصومة القضائية .

فلـــيس بـــلازم أن يحضـــر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنـــية ، بـــل يكفـــى فـــى ذلك وجود من يمثلهم ، فقد لايملك الخصوم من الملكات ، والمواهـــب القانونية مايمكنهم من التدليل على حقوقهم ، أو ادعاءاتهم بطريقة مقنعة لهيئة المحكمة التى ستنظر الدعوى القضائية المدنية ، بل إن الدليل القانونى فى أغلب الأحوال – **باســـتثناء اليمين ، والإقرار** – يكون منفصلا بطبيعته عن حامله . لذا ، كان حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية بواسطة أشخاص يملكون من

المواهب القانونية ، مايساعدهم على الدفاع عن أنفسهم ، ورعاية مصالحهم ، أفضل بكثير مـن حضورهم بأنفسهم . خاصة ، إذا ماأدركنا أن حضور الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحـددة لـنظر الدعوى القضائية المدنية دون دليل ، لاقيمة له على الإطلاق ، فالعبرة بالدليل ذاته . لذا ، فلاغضاضة فى أن يقدم هذا الدليل بواسطة من يمثل الخصوم فيها .

فإن كان حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية واجبا عليهم ، إلا أنه لايجبرون عليه ، فإن شاءوا حضروا بأنفسهم ، وإن لم يشأوا ، إمتـنعوا عـن الحضور ، وأمكن للمحكمة أن تحكم فى غيبتهم ، فعدم حضورهم على الإطـلاق – لابأنفسـهم ، ولابواسـطة من يمثلهم – لايحول دون السير فى الخصومة القضـائية المدنـية ، وإصدار حكما قضائيا فاصلا فى موضوعها ، إذا ماكانت صالحة للفصل فيها .

إلا أن الخصـومة القضـائية المدنية لم تظل دائما وإلى الأبد محصورة فى نطاق القانون الخـاص ، لكونها أداة لحماية الحقوق الخاصة ، وإنما أدخلت عليها بعض التعديلات التى تؤكـد إنتماءها فى نفس الوقت إلى القانون العام ، لكونها أداة القضاء فى تطبيق القانون الوضعى . وبمعنى أدق ، هى أداة لسلطة من سلطات الدولة ، وهى السلطة القضائية . لذا ، كان من الواجب إخضاعها لقواعد القانون العام ، وتوسيع دور القضاء المدنى فى مجال الإثـبات فـيها ، وذلـك مـن خلال تخويل القاضى الحق فى أن يأمر بحضور الطرفين شخصـيا أمامـه ، لمناقشـتهم فـيما تقتضـيه ظروف الدعوى القضائية – سواء كانت موضوعية ، أم مستعجلة ، فقد يقضى القانون الوضعى بضرورة حضور الخصم بنفسه أمـام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية المدنية ، أو يمنحها سلطة الأمـر بحضوره بنفسه ، أو بصحبة أحد المحامين المقبولين أمامها " **المادة (١/٢٦٦) مـن قـانون المرافعات المصرى** " . وهناك حالات يلزم فيها حضور الخصم بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية أمام المحاكم المدنية ، إذا كان الكشف عن حقـيقة الـنزاع المطلوب منها الفصل فيه يتوقف على نشاطه نفسه – أى **الخصم** – فإنه لايغنى عن حضوره بنفسه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية أى شخص آخر .

فتوسيعا لدور القضاء المدنى فى مجال الإثبات فى الخصومة القضائية المدنية ، فإن المادة (١٠٥) من قانون الإثبات المصرى تنص على أنه :

" **للمحكمـة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهما أن يطلب استجواب خصمه الحاضر** " .

كما تنص المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر إستجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن للمحكمة أن تستجوب من تلقاء نفسها من يكون حاضرا من الخصـــوم ، بـــل وتأمـــر باستحضار الخصم فى الدعوى القضائية المدنية ، لمناقشته فى الوقـــائع الـــتى تـــرى لـــزوم سؤاله عنها شخصيا . فللمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه – **سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه** – ويجب على من تقرر إستجوابه من الخصوم أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددها القرار " **المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصرى** " ، مالم يمنعه عذرا عن الحضور . وعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تـــندب أحد قضاتها لاستجوابه " **المادة (١١٢) من قانون الإثبات المصرى** " ، فإذا تخلف الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول ، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى ، جـــاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود ، والقرائن فى الأحوال التى ماكان يجوز فـــيها ذلـــك " **المـــادة (١١٣) من قانون الإثبات المصرى** " . وعن طريق استحضار الخصم قد تصل المحكمة إلى معرفة حقيقة النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، ووقائع الدعوى القضائية المدنية .

وقـــد يكـــون لدى الخصم عذرا يمنعه عن المثول بنفسه أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضـــائية المدنـــية ، ولايرغـــب فى نفس الوقت أن يحضر بواسطة ممثل عنه ، أو لأن المحكمـــة قد أصرت على أن يمثل بشخصه أمامها . فعندئذ ، لامناص من انتقال القاضى إلـــيه ، أو الإســـتعانة بقاضى الدائرة التى يتواجد بها ، **فعلى سبيل المثال** : تنص المادة (١١٢) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" إذا كـــان للخصـــم عـــذرا يمنعه عن الحضور للإستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ماذكر " .

علـــى أنـــه إذا كان الخصم يقيم خارج دائرة المحكمة ، بحيث لايستطيع ، أو يشق عليه الحضـــور ، فإنه يجوز للمحكمة – **وفقا للمادة (٤) من قانون الإثبات المصرى** – أن تـــندب قاضـــى المحكمـــة الجزئية التى يقيم فى دائرتها ، لاستجوابه ، على أن تحدد له المسائل موضوع الإستجواب .

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد قرر مراعاة الأعذار التى تحول بين الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية ، وحضورهم أمام المحكمة المختصة بنظرها ، فإنه – **ومن من باب أولى** – ينبغى مراعاتها بالنسبة للغير ، والذين يساعدون العدالة بطريق ، أو بآخر ،

للوصــول إلـــى حقيقة المنازعات المعروضة على القضاء ، للفصل فيها ، وهذا ماقررته المادة (٨١) من قانون الإثبات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" إذا كان للشاهد عذرا يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب " .

كمـــا أنـــه يعمـــل بذلك لصالح من تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بإدخاله فى الخصومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة " **المادة (١/١١٨) من قانون المرافعات المصرى** " ، بعد إخطار الخصم الآخر .

وإذا وجهــت اليميــن الحاســمة إلى الخصم ، فإنه يجب عليه أن يحضر بنفسه ، لكى يحلفهـــا ، وإلا اعتـــبر نـــاكلا عنها ، إذا تخلف بغير عذر " المادة (١٢٤) من قانون الإثبات المصرى " .

وعلى الخصم الذى ينازع فى صحة محرر يكون منسوبا إليه أن يحضر بنفسه للإستكتاب ، فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فإذا امتنع بغير عذر مقبول ، فإنه يجوز أن يحكم بصحة المحرر " **المادة (٣٥) من قانون الإثبات المصرى** " .

وإذا كان الأصل أن الإنسان يكون حرا فى اختيار من يوكله فى إدارة أمواله ، والتصرف فـــيها ، بشرط أن يكون أهلا للوكالة – **دون اشتراط توافر صلة قرابة معينة ، أو ثقافة معينة** – فإن المشرع الوضعى قد اشترط بالنسبة لصحة الوكالة بالخصومة القضائية ، أو الحضـــور عـــن الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية قيام فئة معينة من الأشخاص بهذه الأعمال ، لمبررات عديدة منها على سبيل المثال ، أن إسناد الوكالة بالخصومة القضائية الـــى المحامين – **دون سواهم** – يعين كل من الخصوم فى الدعوى القضائية ، والمحكمة المـــرفوعة إليها فى نفس الوقت على الوصول إلى العدالة فى أقرب وقت ممكن ، وبأقل النفقات ، لما تتوافر لديهم من ثقافة ، وخبرة قانونية على إبراز مسائل النزاع ، وتحديدها أمـــام المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . كما أن حضور الخصوم فى الدعوى القضـــائية بأنفسهم أمام القضاء يدخل فى القضية سلوكا عاطفيا ، قد يضر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية .

فـــنظرا لتعدد إجراءات التقاضى ، ودقتها ، فإن القوانين الوضعية الحديثة تجيز أن يوكل الخصـــم فـــى الدعوى القضائية محاميا ، لتمثيله أمام القضاء ، فيوقع صحيفة إفتتاحها ، ومختلف المذكرات ، والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسيرها حتى النهاية ، وتصبح له صفة

إجرائـية تخوله سلطة القيام بالأعمال ، والإجراءات الازمة لرفعها ، ومتابعتها ، والدفاع فـيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضوعها ، فى درجـة التقاضـى الـتى وكـل فـيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى ، وقبض الرسوم ، والمصـاريف ، بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا " **المادة (١/٧٥) من قـانون المـرافعات المصـرى** " . فلايجـوز لغير المحامين متابعة الدعاوى القضائية ، والإجـراءات أمـام المحـاكم . فللمحامين وحدهم – **دون غيرهم** – حق الحضور عن الخصـوم ، والمرافعة أمام القضاء ، فيكون القيام بمختلف الأعمال القانونية أمام المحاكم أمرا قاصرا على المحامين وحدهم – **دون غيرهم** .

فالقاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره ، ممن يسمح لهم القانون الوضعى بذلك ، وقد جعل المشرع الوضعى المصرى حق مباشرة الإجـراءات القضائية وكالة عن الغير أمرا قاصرا على المحامين ، فنص على أن مهنة المحامـاه يمارسها المحامون وحدهم " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسـنة ١٩٨٣** " ، وأنـه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " المادة **(١/٣) مـن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، ولايرد على هذه القـاعدة إلا استثناء واحدا ، والخاص بجواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فى الدعوى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة " **المادتـان (٧٢) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فنص على أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم ، أو يحضـر عـنهم مـن يوكلونـه مـن المحامـين " **المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

فإذا كان قد رؤى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة ، لديها مهارة تمكنها من إبـداء الدفـاع ، والدفـوع . ولذا ، فقد قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحاميـن وحدهم ، دون سواهم – **كأصل عام** – فإنه واستثناء من ذلك ، يكون للمحكمة المـرفوعة إلـيها الدعـوى القضـائية أن تقبل حضور من يوكله الخصوم فيها من غير المحامين ، من أزواجهم ، وأقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " **المادتان (٧٢) مـن قـانون المرافعات المصرى ، (١٣٢) من قانون السلطة القضائية** " . فإذا حضر الجلسـة المحـددة لـنظر الدعـوى القضـائية نيابة عن الخصم وكيله ، فإنه يسمى وكيلا بالخصـومة القضـائية ، والوكيل بالخصومة القضائية قد يكون محاميا ، وقد يكون غير محام ، على أنه – **وفى هذه الحالة الأخيرة** – يجب أن يكون الوكيل بالخصومة القضائية

قريبا للخصم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون زوجه ، أو قريبه ، أو صهره إلى الدرجة الثالثة . فقد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية – لسفر ، أو مرض ، أو عاهة مثلا . ولذا ، فإن المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى تجيز للخصوم أن ينيبوا فى الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمامها من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، ليتولى مباشرة الدعوى المدنية ، ومتابعتها أمامها ، وقد جسدت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ذلك ، فقررت أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

كما تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم الى الدرجة الثالثة " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أنه يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية أن تأذن للمتقاضين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم ، وأصهارهم ، أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة . فيجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم فى الحضور ، وتمثيلهم أمام القضاء من يوكلونه من أزواجهم ، وأقاربهم ، وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة – **ولو كانوا من غير المحامين** – فى دعوى قضائية معينة بالذات ، فى الأحوال التى لاتكون فيها الوكالة بالخصومة القضائية إجبارية .

وقبول المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية فى الحضور نيابة عن الخصوم فيها ممن يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة يكون قاصرا على الحضور فقط أمامها ، وإبداء الدفاع الشفوى ، أو بمذكرات " **وكالة بالحضور** " ، ولكن لايجوز لهم تحرير صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية الصادر فيها ، والتوقيع عليها ، فى الحالات التى يلزم التوقيع عليها من محام ، وفقا لنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ . فالتقرير بالطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية يجب أن يحصل بصحيفة يوقعها محامى من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فلا يقبل توقيع

صـــحيفة الطعن بالنقض ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف بصفة إنتهائية مـــن الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة ، وإنما يكون من الجائز أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقـــارب ، والأصـــهار إلى الدرجة الثالثة لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية** " لمحام ، لتحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة - **دون المحامى** - فإن قبلته المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فإنه يستمر فى الحضور ، وإلا أجلت الدعوى القضائية ، ليوكل محام .

فـــإذا لم يشأ الخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر أمام المحكمة المرفوعة إليها ، فإنه يجـــوز له أن يوكـــل شخصـــا آخر فى الحضور أمامها بدلا منه ، وإذا كان الوكيل عن الخصم فى الحضور ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية قريبا له إلى الدرجـــة الثالـــثة ، أو زوجا له ، وكان بيده سند توكيل بالحضور ، وتمثيله أمامها منه ، وقبلـــت المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية المدنية هذه الوكالة ، فإن الوكيل عن الخصـــم عندئذ لايكون له سوى مجرد الحضور فقط عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إلـــيها الدعوى القضائية ، فى الجلسة المحددة لنظرها " **الوكالة بالحضور** " . فإذا لم يكن الوكيل محاميا - **مثل الوكيل القريب** - فإنه لايمكنه سوى حضور الجلسات المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، بالنيابة عن الموكل ، فوكالته هى بالحضور فقط ، بجانب أن له أن يوكل محاميا ، لمتابعة الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فهو وكيلا ، وله أن يوكل محاميا ، باجراء مايسمى " **توكيلا من وكيل** " .

وإذا تـــم تقيـــيد الســـلطات التى يتمتع بها المحامى وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المـــرافعات المصرى ، فإنه لايحتج بهذا القيد على الخصم الآخر " **المادة (٢/٧٥) من قـــانون المرافعات المصرى** " ، حتى وإن نص فى التوكيل على ذلك ، فهذه هى السلطات الـــتى يتمتع بها المحامى ، وفقا لنص المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ســـواء كان هناك نصا عليها فى التوكيل بالخصومة القضائية ، أم لا ؟ . فهى تمثل الحد الأدنى من السلطات المفروض أن يتمتع بها الوكيل بالخصومة القضائية ، حتى يتمكن من القيام بعمله . فليس للموكل أن يتنصل من الأعمال ، والإجراءات الازمة لمتابعة الدعوى القضائية أمام القضاء ، ولو كان قد منع من مباشرتها فى سند التوكيل .

وبانعقـــاد الوكالـــة بالخصومة القضائية للمحامى ، فإنه يستطيع أن يقوم - **وبالنيابة عن الأشـــخاص** - بأعمـــال ذات طابع قانونى ، بموجب عقد وكالة " **الوكالة بالخصومة** " ، والعمل الأساسى للمحامى يتمثل فى تمثيل الخصوم أمام القضاء . فأهم الأعمال التى يقوم

بهـا المحـامى هى تلك التى يباشرها أمام القضاء ، للدفاع عن مصالح الخصوم ، بتقديم صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وصحف الطعون فى الأحكام القضائية الصادرة فيها ، وإيداع المذكرات ، وعرض وقائع الدعوى القضائية عرضا فنيا منظما ، وبيان أساسها ، والأسانيد القانونية التى يستند إليها الخصوم فيها ، الأمر الذى يسهل على القضاء مهمته ، ويعينه على سرعة الفصل فيها .

فالوكالـة فـى الخصـومة القضـائية ، والمرافعة أمام القضاء تخول الوكيل بالخصومة القضـائية القيام بالأعمال التى أوردتها المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، ولـو نص فى التوكيل بالخصومة القضائية على منعه من مباشرتها . ولذا ، فإنه لايجوز للموكل التنصل منها .

وقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية **Mandat ad litem** عامة ، تتناول كل مايقيمه الموكـل ، أو يقام عليه من دعاوى قضائية ، وكل مايتخذه ، أو تتخذ ضده من إجراءات قانونـية متعلقة بدعوى قضائية معينة ، أو مترتبة عليها ، أو يقصد بها إلى التمهيد لها . وقـد تكـون الوكالـة خاصـة ، تتحدد بالدعوى القضائية ، أو الإجراء المذكور بها - **كالحضور نيابة عن الموكل** - وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية - **أى لوازمه** - والصحيح أن الوكالة بالخصومة القضائية هى وكالة خاصة دائما . بمعنى ، أنه يتعين أن يـنص فى التوكيل على شموله الخصومة القضائية ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالـة العامـة ، فى خصوص المرافعة أمام القضاء ، فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالخصومات القضائية " **المادة (٧٠٢ / ١) من القانون المدنى المصرى** " ، أى يجب أن يذكر فيها نوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل .

فقد تكون الوكالة بالخصومة القضائية عامة ، بالمرافعة فى جميع الدعاوى القضائية أمام المحـاكم ، وقد تكون خاصة ، بالمرافعة فى الدعوى القضائية المنظورة أمامها فقط ، أو بمـرحلة معيـنة فـيها ، أو قد تقتصر على القيام بعمل إجرائى معين ، مثل تقديم ادعاء بالـتزوير فـى خصومة قضائية معينة ، أو التوكيل فى رد القاضى ، أو الخبير ، وهذا مادرج الفقه على تسميتها بالوكالة الخاصة . فإذا انصب التوكيل بالخصومة القضائية على عمـل إجـرائى معين ، فإن سلطة الوكيل بالخصومة القضائية تقتصر على القيام بالعمل الـذى وكل فيه وحده ، لاتتعداه إلى غيره . فقد تنصب الوكالة بالخصومة القضائية على عمل إجرائى معين . وعندئذ ، تنحصر سلطة الوكيل بالخصومة القضائية فى القيام به . فقـد يتم الإتفاق بين الخصم فى الدعوى القضائية ، والمحامى على قيام هذا الأخير بأن ينوب عنه فى مجرد الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية . وعندئذ ،

لـــن يكون للوكيل بالخصومة القضائية سوى سلطة الحضور أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، فى الجلسة ، أو الجلسات المحددة لنظرها .

وإذا كـــان التوكـــيل بالخصـــومة القضائية عاما ، يشمل أية خصومة قضائية ، أو خاصا بخصـــومة قضـــائية معينة ، أو بمرحلة فيها ، فإن الوكيل بالخصومة القضائية تكون له عـــندئذ سلطة القيام بجميع الأعمال الإجرائية الازمة لبدء الخصومة القضائية ، أو مرحلة فـــيها ، ومتابعـــتها ، واتخـــاذ الإجـــراءات التحفظية ، إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضوعها ، فى درجة التقاضى التى وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية ، وقـــبض الرســـوم ، والمصاريف " **المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتخضـــع الوكالـــة بالخصومة القضائية لما يخضع له عقد الوكالة فى القانون المدنى فى المـــواد (٦٩٩) - (٧١٧) ، عـــدا مانص عليه فى خصوصها فى قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ " **المواد (٧٢) - (٨١) من قانون المـــرافعات المصـــرى** " ، وهى تتعلق بالتوكيل بالخصومة القضائية ، وقانون المحاماه المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٧) لســـنة ١٩٨٣ " **الباب الثالث منه** " **المواد (٨٢) - (١٤١) ، والخاصة ببيان حقوق المحامين ، وواجباتهم** " .

ويحـــدد الموكل مدى الوكالة بالخصومة القضائية ، فهو الذى يوضح السلطات التى يتمتع بها المحامى ، ويكون المناط دائما فى التعرف على مدى سعة الوكالة بالخصومة القضائية ، مـــن حيث ماتشتمل عليه من تصرفات قانونية ، خول الموكل للوكيل إجراءها ، أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته ، وماجرت به نصوصه ، والملابســـات الـــتى صدر فيها التوكيل ، وظروف الدعوى القضائية ، ولاعبرة فى هذا الخصـــوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذى تعامل مع الوكيل من أسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل ، أو بالجهة التى تم توثيقه أمامها ، إلا إذا كان العمل الذى صدر التوكيل من أجله يتطلب شكلا معينا ، فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل .

وتحديد مدى الوكالة بالخصومة القضائية يكون مسألة واقع ، يبت فيها قاضى الموضوع ، بمالـــه من السلطة فى تعرف حقيقة ماأراده العاقدان ، مستعينا بعبارة التوكيل ، وبظروف الدعوى القضائية ، وبملابساتها ، طالما كان الإستخلاص سائغا .

وتمـــنح الوكالـــة بالخصومة القضائية للمحامى سلطة تحريك الإجراءات أمام المحاكم ، لحماية حق الموكل ، فهى وكالة فى الإجراءات لحماية الحق ، وليست وكالة للتصرف فى

الحق . لذا ، يمتنع على المحامى القيام بأى عمل من شأنه أن يؤثر على حق الموكل ، أو أن يحمله بأعباء إضافية .

وترجع الحكمة من حظر ممارسة أعمال المحاماه على غير المحامين ، إلى أن قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ قد نظم عمل هذه الطائفة ، وحدد شروطا معينة لمباشرتها ، ومن مقتضاها ، أن يتوافر لمن يتولى مهمة الدفاع أمام القضاء الكفاءة فى القيام بهذه المهمة على الوجه الأكمل ، وفى السماح لغيرهم بتمثيل الخصوم أمام القضاء ، تضييعا للغرض الذى توخاه المشرع الوضعى من تنظيم مهنة المحاماه .

والقاعدة أنه يجوز للخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل أى شخص ، ليتقاضى باسمه . فللخصم فى الدعوى القضائية أن يوكل شخصا آخر ليتقاضى باسمه ، وهو مايسمى : " **بالممثل الإتفاقى ، أو بالوكيل بالتقاضى** " ، وهو الممثل الإجرائى للخصم فى الدعوى القضائية ، بناء على عقد وكاله ، يخوله الصفة فى التقاضى ، وهو خلاف المحامى ، إذ أن المحامى يكون وكيلا بالخصومة القضائية ، وليس مجرد وكيلا بالتقاضى . فالقاعدة التقليدية التى تقرر أنه لايجوز لأحد أن يتقاضى عن طريق وكيل **Nul ne plaide par procureur** ، لاتعنى حاليا سوى وجوب ذكر إسم الأصيل ، وصفته فى اعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وكل الإجراءات التى يباشرها الوكيل ، وتوجه إليه . وإذا كان للشخص أن يوكل محاميا بالخصومة القضائية كلها ، ويوكل قريبه بالحضور فقط فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن له أن يوكل أى شخص آخر ، حتى ولو لم يكن قريبا ، أو صهرا له ، وفقا للقواعد العامة للوكالة .

ولاتكون للوكيل " **الوكيل الإتفاقى** " – **غير القريب** – وكالة بالخصومة القضائية ، ولا وكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإنما يباشر أعمالا خاصة ، أمورا موضوعية ، لمصلحة الموكل – **كالبيع ، والإيجار** – ويقوم بتوكيل محامى ، للدفاع عن مصلحة الأصيل ، فيستعين بمحام ، للحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والدفاع عن الموكل الأصيل ، فليس للوكيل الإتفاقى – **غير القريب** – أن يحضر عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولا أن يترافع فيها ، أو يقوم بالأعمال القضائية ، وإنما له أن يراعى مصالح الموكل .

وتختلف سلطة الوكيل باختلاف الصيغة التى جاءت بها الوكالة ، هل الوكالة عامة ، أم خاصة ؟ . ولقد عالج المشرع الوضعى المصرى الوكالة العامة فى المادة (٧٠١) من القانون المدنى المصرى ، كما عالج الوكالة الخاصة ، وسلطات الوكيل فيها فى المادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى .

وتكـــو ن الوكالة فى الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، حيـــن ترفع الدعوى القضائية من صاحب الحق المراد حمايته ، أو ممن لانزاع فى نيابته عنه ، ولكنه لايحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يحضر عنه وكيلا ، يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء ، فإذا ثار نزاعا حول صحة هذا التوكيل ، أو جواز الحضور بـــه ، فـــإن الأمـــر يكون عندئذ متعلقا بصحة حضور الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وكان الجزاء هو اعمال أحكام غياب الخصم فيها .

وتكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية أمام القضاء من حيث الأصل مســـألة إختيارية ، متروكة لتقدير الخصوم فى الدعوى القضائية ، حيث أن بامكانهم دائما أن يحضـــروا بأنفســـهم ، فإذا مارغبوا فعلا فى الإستعانة بممثل ، فإن ذلك التمثيل يكون مقصورا على المحامين ، مالم ينص القانون الوضعى على غير ذلك .

والأصـــل أن يـــتولى الشخص إدارة أمواله بنفسه ، ومتى كان كامل الأهلية ، فإن جميع التصرفات القانونية التى تصدر منه تكوّن صحيحة ، لافرق فى ذلك بين أعمال الإدارة ، وأعمـــال التصرف ، غير أن هناك من الحالات مايتعذر على الشخص فيها أن يحقق ذلك بنفسه ، فقد توجب القوانين الوضعية على القضاء المختص أن يقوم – **وبناء على طلب** – بتعييـــن ممثل قانونى لعديمى الأهلية ، وناقصيها ، إذ ليست لهؤلاء الأشخاص أهلية إبرام العقـــود ، والتصـــرفات – **كأصـــل عام** – فيقوم الممثلون لهؤلاء الأشخاص بمباشرة هذه الأعمال ، وتلك التصرفات ، نيابة عن القصر ، وعديمى الأهلية ، بحيث أن المدعى عليه نـــاقص الأهلية ، أو عديمها ، والذى لايستطيع مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه ، لايصح توجـــيه الإجـــراءات إليه ، وإنما يتعين توجيهها إلى من يمثله قانونا ، **وهؤلاء الممثلون** هم : الأولياء – **بالنسبة للقصر** – والقيم – **بالنسبة للمحجور عليه ، لجنون ، أو عته ، أو ســـفه ، أو غفلة** – والوكيل – **بالنسبة للغائب ، والذى لاتعرف حياته من مماته ، أو بالنسبة لمن كانت حياته محقّقة ، ولكن استحال عليه – بسبب غيبته – أن يدير شئونه بنفســـه ، أو بوكـــيل عـــنه** – والمســـاعد القضـــائى – **بالنسبة لمن أصيب بعاهة من ثلاث " البكم ، العمى ، والصم .**

قائمــــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القـانون القضـائى الخـاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ ، الجـزء الـثانى – الخصـومة القضائية أمام محاكم الدرجة الأولى – الحكم القضائى – ١٩٨٠– منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجـراءات التنفـيذ فـى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السادسـة – ١٩٧٦ ، الطبعة السابعة – ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة – ١٩٨٢ ، الطـبعة التاسـعة – ١٩٨٦ ، الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـرية الدفـوع فى قانون المرافعات - الطبعة السادسة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشرة - ١٩٨٥ ، الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ ، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ ، الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ ، ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " **الخصومة ، والحكم ، والطعن** " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعملا - الطبعة الثانية - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - الطبعة الثانية - ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - التنظيم القضائى ، والإختصاص ، والأحكام فى المواد المدنية ، والتجارية ، والشخصية - ١٩٦١ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد هندى :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - النظام القضائى ، والإختصاص ، والدعوى - ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية

الأنصارى حسن النيدانى :

قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية - الكتاب الثانى - مبادئ الخصومة المدنية - ١٩٩٩ - مطابع التوحيد الحديثة - شبين الكوم - المنوفية .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانية - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعات - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - ١٩٨٢ ، الطبعة الثانية - ١٩٩٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثـــبات فـــى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

موســـوعة المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية - ١٩٩٤ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

حسن كيرة :

المدخل إلى القانون - منشأة المعارف بالأسكندرية .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخـــل لدراســـة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رءوف عبيد :

مبادئ الإجراءات الجنائية - ١٩٧٨ .

رمزى سيف :

قواعـــد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوســـيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثامنة - ١٩٦٨ /١٩٦٩ ، الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فـــى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مـــبادئ تـــاريخ القـــانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عاشور مبروك :

الوســـيط فـــى قانون القضاء المدنى - **" قوانين المرافعات "** - دراســـة مقارنـــة بالشـــريعة الإســـلامية - ١٩٩٦ - مكتـــبة الجلاء الجديد بالمنصورة .

عبد الباسط جميعى :

مـــبادئ المـــرافعات - ١٩٧٤ ، ١٩٨٠ دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجـــيز فـــى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المـــرافعات المدنـــية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٢١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرؤوف مهدى :

الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٨٨ - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوســيط فـــى شـــرح القانون المدنى - الجزء الخـــامس - العقود التى تقع على الملكية - المجلد الثانى ، الجزء السادس - العقـــود الـــوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل " **المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، والحراسة** " - المجلد الأول - الطبعة الثانـــية - الطـــبعة الثانـــية - تنقيح / **مصطفى الفقى** - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٩ .

عبد العزيز المرسى :

مبادئ الإثبات فى المسائل المدنية ، والتجارية - ١٩٩٨ - مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات - الطبعة الاولى- ١٩٥٠ ، ١٩٥٦ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعى :

شـــرح قانون المرافعات الجديد - ١٩٧٦/١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

الـــنظرية العامة للإلتزامات - الطبعة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

الموجـــز فى قانون الإثبات - دار النهضة العربية بالقاهرة - سنة ١٩٨٨ .

عبد الوهاب العشماوى :

إجـــراءات الإثـــبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى القاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها - الطبعة الأولى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى - - الطبعة الأولى -١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط - الطبعة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الثانى - سنة ١٩٥٨ - المطبعة النموذجية بالقاهرة

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد شكرى سرور :

موجز أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية " **مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة** " - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

مبادئ التنفيذ - الطبعة الأولى .

محمد عبد الرحيم عنبر :

قانون المرافعات المصرى الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – القاهرة – ١٩٨٧ .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعــد المــرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شـــرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قـــانون المـــرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء الأول – الدعوى ، الأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور شحاته :

الوجــيز فــى قانون القضاء المدنى ، والتجارى – الجزء الأول – النظام القضائى – بدون سنة نشر – بدون دار نشر .

مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى – الطبعة الأولى – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية .

فلســفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٧٥ – بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القــانون الــتجارى – الجــزء الأول – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصــول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعــد العامــة للتنفــيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

قـــانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – دراسة فى نظام القضاء ، وإجراءات التقاضى فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٨١ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٩ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

إجــراءات التقاضـــى ، والتنفــيذ – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٩ – الناشر عمادة شئون المكتبات – جامعة الملك سعود .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مصطفى كامل كيرة :

قانون المرافعات الليبى – سنة ١٩٧٠ .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحرية - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصـــول المـــرافعات الشرعية ، وعلم القضاء فى المملكة العربية السعودية – ١٩٩٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قـــانون المـــرافعات المدنـــية والتجارية – نظرية الدعوى ، الإختصاص ، الخصومة ، الحكم ، وطرق الطعن ، مع تعديلاته حتى ١٩٩٩ – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٧ .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مـــبادئ القضـــاء المدنـــى " **قانون المرافعات** " – الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فـــى المـــرافعات ، وفقـــا لمجموعـــة المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الجزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنية - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ ـ المؤلفات الخاصة

أبو اليزيد على المتيت :

الأصـــول العلمـــية ، والعملـــية لإجراءات التقاضى ـ المكتب الجامعى الحديث ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى ـ ١٩٨١ ـ دار الفكر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العام ـ ١٩٨٨ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التعليق على نصوص قانون الإثبات ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة ـ ١٩٨٧ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ـ الطبعة الرابعة ـ ١٩٨٠ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـــرية الدفوع فى قانون المرافعات ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٨٠ ، الطـــبعة الثانـــية ـ ١٩٨٨ ـ الطـــبعة التاســـعة ـ ١٩٩١ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها ـ ١٩٩٠ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

مـــراجعة الأحكـــام بغـــير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخـــاص للمراجعة " **تصـــحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولايـــة علـــى المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقـــود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دارالنهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مـــناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فـــى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

جمال مرسى بدر :

النيابة فى التصرفات القانونية - ١٩٨٠ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة .

حاجى خليفة :

كشف الفنون عن أسامى الكتب ، والفنون – الجزء الأول .

حسنى مصطفى :

إعلان الأوراق القضائية فى ضوء قضاء النقض .

خميس خضر :

العقـود المدنـية الكبيرة – – الطبعة الأولى – ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٦ – دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سليمان مرقس :

عقد الإيجار .

سيف النصر سليمان محمد :

مـرجع القاضـى ، والمتقاضى فى القضاء المستعجل – ١٩٩١– المكتبة القانونية بالأسكندرية .

صلاح الدين بيومى ، أسكندر سعد زغلول :

قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٧١ .

طه أبو الخير :

حـرية الدفـاع – الطـبعة الأولى – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

عاشور مبروك :

الـنظام القانونى لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية – دراسة تأصيلية مقارنة – الجلاء الجديدة بالمنصورة – ١٩٨٧ .

النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " **الحضور والغياب** " – دراسة تحليلية مقارنة – الطبعة الأولى – ١٩٨٨ – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، **والتجارية** - الطبعة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

البطلان المدنى " **الإجرائى ، والموضوعى** " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الدفوع المدنية " **الإجرائية ، والموضوعية** " – منشأة المعارف بالأسكندرية — ١٩٩٤ .

عبد الحميد المنشاوى :

أوامر الأداء فى ضوء أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – دار الفكر الجامعى بالأسكندرية – بدون سنة نشر .

التعليق على قانون المرافعات - ١٩٩٣ .

عبد الحميد وشاحى :

أوامر الأداء – طبعة سنة ١٩٥٨– دار النهضة العربي .

عبد العزيز بديوى :

بحـــوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام – دار الفكر العربى بالقاهرة – ١٩٧٨ .

عبد العزيز فهمى باشا :

قواعد ، وآثار فقهية رومانية منقولة إلى العربية – كلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – القاهرة – سنة ١٩٤٧ .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظـــرية العقـــد ، والإرادة المنفردة - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

نظرية الحق – الطبعة الثانية – مكتبة جامعة القاهرة .

عبد القادر عودة :

التشريع الجنائى الإسلامى – الجزء الأول – الطبعة الثالثة .

عبد الكريم زيدان :

أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة .

عبد المنعم البدراوى :

تاريخ القانون الرومانى – الطبعة الأولى – ١٩٤٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

الـــتعديلات التشـــريعية فـــى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٤ – مطبعة جامعة القاهرة .

عبد المنعم حسنى :

طـــرق الطعن فى الأحكام المدنية ، والتجارية – الجزء الأول الطبعة الثانية – ١٩٨٣.

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعلـــيق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعلـــيق على نصوص قانون المرافعات - الطـــبعة الثانـــية - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة – ١٩٨٧ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة ، الطبعة الثامنة – ١٩٩٤ – الجزء الأول – الجزء الثانى – مركز الدلتا للطباعة بالأسكندرية .

عزمى عبد الفتاح :

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – دراسة تأصيلية متعمقة ، ومقارنة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى – ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

واجـــب القاضـــى فـــى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – ١٩٩٣/١٩٩٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

على الخفيف :

موسوعة الفقه الإسلامى – مادة احتساب .

على حسب الله :

الولاية العامة ، والتعامل بالدين فى الشريعة الإسلامية – محاضرات لطلبة قسم البحوث ، والدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية – سنة ١٩٦٧ .

على حسن فهمى :

الحسبة فى الإسلام – أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام إبن تيمية .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

عيد محمد القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - دراسة تحليلية مقارنة فـــى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد أحمد عابدين :

الدعوى المدنية فى مرحلتيها الإبتدائية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد السعيد رشدى :

أعمـــال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد المنجى :

طبيعة قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة .

محمد حامد فهمى :

النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧ .

محمد زكى أبو عامر :

شـــائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ١٩٨٨ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد شتا أبو سعد :

قـــانون المحامـــاه رقـــم (١٧) لسنة ١٩٨٣ - المعدل بالقـــانون المصرى رقم (٩٨) لسنة ١٩٩٢ - نصوص معلق عليها بأحكام القضـــاء ، وأهـــم آراء الفقهـــاء - ١٩٩٦ - دار المطـــبوعات الجامعـــية بالأسكندرية .

محمد عبد الجواد :

بحـــوث فـــى الشريعة الإسلامية ، والقانون – المجموعة الثالثة – جامعة القاهرة – الكتاب الجامعى – ١٩٧٧ .

محمد عبد السلام مخلص :

نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء – سنة ١٩٨١ .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضـــــــاء الأمـــور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على رشدى :

قاضى الأمور المستعجلة – ١٩٣٩ .

الجديد فى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ .

محمد على عرفة :

أهـــم العقـــود المدنـــية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد على عمران :

الوجيز فى شرح عقدى البيع ، والتأمين – الجزء الأول – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد كامل ليلة :

الرقابة على أعمال الإدارة – الجزء الثانى .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة .

العقود المسماه – ١٩٥٢ – الجزء الأول .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولايــة علــى المــال - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد محمود إبراهيم :

الــنظرية العامة للطلبات العارضة - الدعاوى الفرعية فى قــانون المرافعات على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض ، وقانون الشهر العقارى أمام محكمة أول درجة ، والإستئناف - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

إستقلال القضاء من وجهة النظر الدولية ، والعربية ، والإسلامية – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٨٧ .

محمود جمال الدين زكى :

العقــود المسماه - الطبعة الأولى - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٧٩ / ١٩٨٠ .

مصطفى عبد الحميد عدوى :

الوجيز فى عقد الوكالة فى القانونين المصرى ، والأمريكى – ١٩٩٧ – مطبعة حمادة بقويسنا – المنوفية .

مصطفى كيرة :

النقض المدنى –١٩٩٢ .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٧٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ ، ١٩٩٢/١٩٩١ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية .

الأوراق القضائية فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٩٤ – دار الفكر ، والقانون بالمنصورة .

معوض عبد التواب :

شرح قانون المحاماه الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – ١٩٨٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الوسـيط فـى قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

المـرجع فى التعليق على قانون المرافعات – التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات ، وحتى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – مزيدة ، ومنقحة – سنة ٢٠٠٠

نبيل إسماعيل عمر :

النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية –١٩٨٠ .

الدفـع بعـدم القـبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية

الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى .

الهـدر الإجرائى ، واقتصاديات الإجراء – دراسة فى قانون المـرافعات المدنـية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجْراءات الموازية – دراسـة فـى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية _ ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

نصر الدين كامل :

عوارض الخصومة – ١٩٩٠ .

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم أمين النيفياوى :

مسئولية الخصم عن الإجراءات - دراسة مقارنة فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٩١ - ومنشورة سنة ١٩٩٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

● **أحمد محمد مليجى موسى :**

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

الأنصارى حسن النيدانى :

مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرفعات المصرى ، والفرنسى - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦ .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - ١٩٦٧ .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعـــيار المميـــز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

حسن اللبيدى :

الأوامر على عرائض فى قانون المرافعات المصرى - رسالة لنـــيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٨ .

عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة :

الصـــفة فـــى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - كلية حقوق بنى سويف - بدون دار نشر

عبد العزيز بديوى :

الطعـــن بالـــنقض ، والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٩ .

عبد العزيز عامر :

التعزير فى الشريعة الإسلامية - رسالة - الطبعة الرابعة .

عبد القادر سيد عثمان :

إصـــدار الحكـــم القضائى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٨١ .

عبد المنعم البدراوى :

أثر مضى المدة فى الإلتزام – رسالة – القاهرة – ١٩٥٠ .

عبد المنعم الشرقاوى :

نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ .

عبد الوهاب العشماوى :

الإتهام الفردى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون .

على الشحات الحديدى :

دور الخبـــير الفـــنى فـــى الخصومة المدنية – رسالة مقدمـــة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١ .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلـــتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – دراسة تحليلـــية مقارنـــة فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – سنة ١٩٩٣ – ومنشورة سنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

فتحى والى :

نظـــرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكــتوراه فـــى القـــانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

الـــنظرية العامـــة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤- الأبحاث ، والمقالات

أحمد فتحى سرور :

المركز القانونى للنيابة العامة – مجلة القضاء – السنة الأولى – العدد (٣) – ص ١٣٣ .

أحمد مسلم :

الإختصاص ، والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة – مقالة منشورة بمجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة (٣٠) – العدد الأول – مارس سنة ١٩٦٠ .

حمدى عبد الرحمن أحمد :

الدعاوى الوقائية – الرسالة المشار إليها – منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – العدد الأول – السنة (١٤) ص ١٤ .

رؤوف عبيد :

دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة بمجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ ، ومابعدها .

سامى الحسينى :

ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول — ص ٢٥٢ .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصـــطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبـــية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عبد الباسط جميعى :

الإســتئناف المباشــر لأوامر الأداء – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس – السنة الثالثة – يوليو – سنة ١٩٦١ – العدد الثانى – ص٣٧٨ وما بعدها .

ســلطة القاضى الولائية – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصــادية تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٩ – العدد الثالث .

عزت حنورة :

التعلــيق علــى الجديــد لــبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المــرافعات – مجلة القضاة – السنة الخامسة ، والعشرون – العدد الثانى – يولية / ديسمبر – سنة ١٩٩٢ – ص ٣٢٧ ، وما بعدها .

عزمى عبد الفتاح :

واجـــب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحـــق الدفـــاع – مقالة منشورة بمجلة المحامى الكويتية – السنة العاشرة – الأعداد يوليو / أغسطس – سنة ١٩٨٧ – ص ٩ ومابعدها .

عزيز أنيس ميخائيل :

تعديـــلات جوهـــرية فى قانون المرافعات – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السادسة ، والثلاثون – يوليو / سبتمبر – سنة ١٩٩٢ – العدد الثالث – ص ٣ – ٢٨ .

عيد محمد القصاص :

الخلافـــة فـــى الصـــفة الإجرائـــية فى المواد المدنية ، والـــتجارية – مقالـــة منشـــورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – السنة الحادية ، والأربعون – العدد الأول – يناير / مارس – سنة ١٩٩٧ – ص ١ – ٥٣ .

فتحى عبد الصبور :

أوامر الأداء – طبيعتها ، وطرق الطعن فيها – المجموعة الرسمية – السنة (٦٠) – العدد الثالث – ص ١٩٩٩ ومابعدها .

فتحى والى :

قـــانون المـــرافعات المصـــرى فـــى مائـــة عام – مجلة القانون ، والإقتصـــاد – تصـــدرها كلـــية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة الثالثة ، والأربعون – العدد الثانى – يونية سنة ١٩٧٣– ص ٣٩٥ .

إختـــيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكـــيم بالقاهـــرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

وجدى راغب فهمى :

نحــو فكــرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها

دراســات فــى مركــز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشــورة بمجلــة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

٥ - دوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعــة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفــترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعــة القواعــد الــتى قــررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية - الدائرة المدنية** " .

مجموعـــة المـــبادئ القانونية التى قرتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصرية العامة للكتاب - الطبعة الأولى - ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعـــة حســـن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونـــية الـــتى قـــررتها محكمـــة النقض المصرية - إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ - ملحق رقم (١) .

الموســـوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " - الطبعة الثانية - تقديم محمد زكى عبد المتعال - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعـــة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنـــية فـــى خمـــس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - إلى ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - سنة ١٩٨٨ .

مجلـــة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلـــة الحقـــوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلـــة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 .
T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale .
T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et
pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et
pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de
procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de
droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P .
118 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .) , GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

E . BLANC : Nouveau Code de procedure civile commente dans l'ordre des articles , Librairie du Journal de Notaires et Avocats , Paris , T . 2 , Art . 828 ;

P . CATALA , F . TERRE : Procedure civile et voies d'execution , presses Universitaires de France , Paris , 1976

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CEZAR – BRU , HEBRAUD , SEIGNOLLE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requete , T . 1 : Les referes , ed . 1973 .

P . GOICHOT : Procedure civile , Fasc . 11 , Ies cours de droit , Paris , 1982 .

A . JAUFFRET : Manuel de procedure civile et voies d'execution , 12e ed . Paris , 1976 .

R . PERROT : Droit judiciaire prive , Fasc . 11 , Ies cours de Droit , Paris , 1981 .

SALAH – BEY : Les droits de la defense lies a la information en droit prive , travaux de la conference d'agregation sous la direction de **Y . LOUSSOUARN et P . LAGARDE** , L . G . D . J . Paris , 1978 .

3 – Les these

JOSEPH MONESTIER : **Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .**

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

P . JULIEN : Jugement par defaut ou repute contradictoire , Ency . Dalloz , Rep , Pr . Civ . 2e ed.

E . MICHELET : Jugement par defaut et opposition , defaut faut de comparaitre , defendeur unique , Juris – classeur . Pr . Civ . Fasc . 538 .

J . P . ROUSSE : Feu le prejudice au principal , G . P . 1972 , 2 , Doct . 539 ; La contestation serieuse , obstacle a la competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 . Doct . 835 ; Nature et finalite de la mesure de refere , G . P . 11 – 12 Mai 1977 .

R . PERROT : La competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 , Doct . 895 ; Travaux 12e Colloque , Inst . Et . Jud . Pau , Mai 1979 :

VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .

الفهـــــرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمـــــة .	(١)
تقسيم الدراسة .	(١٢)
الباب الأول :	
التمييز بين حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فى المواد الجنائية ، وأساس ذلك .	(١٤)
تمهيد ، وتقسيم .	(١٤)
الفصل الأول :	
التمييز بين حضور الخصوم فى المواد المدنية ، لإبداء أقوالهم ، وطلباتهم أمام المحكمة ، وحضورهم فـــى المواد الجنائية .	(١٧)
الفصل الثانى :	
أساس عدم التزام الخصوم بالحضور فـــى المواد المدنية ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .	(٢٤)
الباب الثانى :	
المقصـــود بالصفـــــــة الإجرائيـــــة ، والصفـــــة فى الدعوى القضائية " الصفة الموضوعية ، أو المادية " .	(٣٤)
تمهيد ، وتقسيم .	(٣٤)
الفصل الأول :	
المقصود بالصفة بالإجرائية .	(٥١)

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الثانى :
المقصود بالصفة فى الدعوى القضائية
" الصفة الموضوعيـــــة ، أو المادية " . (٦٨)

تمهيد ، وتقسيم . (٦٨)

المبحث الأول :
تعريف الدعوى القضائية . (٧٠)

والمبحث الثانى :
شروط قبول الدعاوى القضائية . (٨٤)

تمهيد ، وتقسيم . (٨٤)

المطلب الأول :
الشروط الإيجابية لقبول الدعوى القضائية . (٨٨)

المطلب الثانى :
الشروط السلبية العامة لوجـــــود
الحق فـــــى الدعوى القضائية . (٩٢)

تمهيد ، وتقسيم . (٩٢)

الفرع الأول :
عدم سبق الفصل فى الدعوى القضائية . (٩٤)

الفرع الثانى :
عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى القضائية . (٩٧)

الموضوع	رقم الصفحة

الفرع الثالث :
عدم تحقق مايقضى على حق الدعوى القضائية . (٩٨)

الفرع الرابع :
ألا يكون هناك إتفاقا على التحكيم . (٩٩)

الفرع الخامس :
لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية
إذا كان قد تم الصلح فيها . (١٢٢)

المطلب الثالث :
المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضائية . (١٢٤)

تمهيد ، وتقسيم . (١٢٥)

الفرع الأول :
تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " **الخلاف**
فى تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " . (١٢٩)

والفرع الثانى :
شروط المصلحة فى الدعوى القضائية – **أوصافها** . (١٣٥)

تمهيد ، وتقسيم . (١٣٥)

الغصن الأول :
الشرط الأول :
أن تكون الدعوى القضائية مستندة
إلى مصلحة قانونية " **الإدعاء بحق** " . (١٣٧)

الموضوع	رقم الصفحة
الغصن الثانى :	
الشرط الثانى :	
أن تكـــــون مصلحـــــــة شخصيـــــة ، ومباشـــــرة **" الصفة ، أو الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية " .**	(١٤٧)
الغصن الثالث :	
الشرط الثالث :	
أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية **" وقوع إعتداء علـــى الحـــق المدعـــى ، أو المنازعة فـــى المركز القانونى المدعى "** ، أى أن هنـــاك مايبرر طلب الحماية القضائية .	(١٦٣)
والغصن الرابع :	
فى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كـــان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ .	(١٦٨)
المطلب الرابع :	
وقت تقدير توافر شروط الحق فى الدعوى القضائية .	(١٧٨)
تمهيد ، وتقسيم .	(١٧٨)
الفرع الأول :	
الإتجاه القائل بأنه يقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديـــم الطلب القضائى أمـــام القضــــاء .	(١٧٩)
والفرع الثانى :	
الإتجـــاه القـــائل بأنـــه لايكفـــى تحقـــق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها .	(١٨٢)

الموضوع **رقم الصفحة**

المطلب الخامس :

إشـــتراط المصـــلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وإنمـــا لدفـــاع المدعى عليـــه أيضـــا ، ولطلـــب التدخل المقدم من الغير فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، كمـــا تشـــترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى إجراء آخر من إجراءات الدعوى القضائية . (١٨٥)

المطلب السادس :

لايعـــنـــى إشـــتراط توافر مصلحة معينة للمدعى ، لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضـــائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هـــذه المصلحة " **لاتلازم بين قبول الدعوى القضائية ، ونتيجـــة الفصل فيها** " . (١٩٤)

المطلب السابع :

إختلاف الفقه ، وأحكـــــام القضاء فـــى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسـنة ١٩٤٩ حـــول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفة** – من النظام العام ، أم لا ؟ . (١٩٩)

تمهيد ، وتقسيم . (١٩٩)

الفرع الأول :

الإتجاه القائل بأن المصلحة فـــى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفة** – تتعلق بالنظام العام . (٢٠٠)

والفرع الثانى :

الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفـــة** – ليست مـــتعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرتْ فى أحكامها على ذلك . (٢٠١)

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثامن :

مـدى إعتـبار المصـلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام ، بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ . (٢٠٣)

والمطلب التاسع :

أمثلة للدعاوى القضائية التى تنعدم فيها المصلحة . (٢٠٦)

والفصل الثالث :

وجـوب عـدم الخلط بين الصفة الموضوعية ، والتى لاتكون إلا لصاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ذاته ، وبين الصفة الإجرائيـة ، وهى الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضائية بشكـل صحيح . (٢١٤)

الباب الثالث :

من تثبت له الصفة الإجرائية ؟ . (٢٢٣)

تمهيد ، وتقسيم . (٢٢٣)

الفصل الأول :

الحضـور الشخصـى للخصـوم فـى اليوم المعين لنظر الدعوى القضائيـة ، لإبداء أقوالهـم ، وطلباتهـم " **الحضور الفعلى** " . (٢٢٥)

الفصل الثانى :

حضـور الخصم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائيـة ، ومتابعتها عن طريق الوكالة " **الحضور الحكمى** " " **الحضور التمثيلى** " . (٢٣٣)

تمهيد ، وتقسيم . (٢٣٣)

الموضوع رقم الصفحة

المبحث الأول :

القـــاعدة أن مــــــن حـــق الخصـــم أن ينيب عنه غيره فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية ، ممن يسمح لهم القانون بذلك . (٢٣٨)

المبحث الثانى :

من يجوز حضوره عن الخصم أمام القضاء ، ولـــــو لـــم يكـــن محاميـــــا ؟ . (٢٥٦)

تمهيد ، وتقسيم . (٢٥٦)

المطلب الأول :

حضور المحامى فــــى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضائية بصفته وكيلا عن أحد الخصوم فيها " **صفة المحامى الإجرائية فى تمثيل الخصم أمام القضاء** " . (٢٦١)

تمهيد ، وتقسيم . (٢٦١)

الفرع الأول :

مــــــن يمارس مهنة المحاماه ؟ " **يمارس مهنة المحاماه المحامون وحــــــدهم ، ويقصــد بهــم : " المحـــامون المشتغلون بالمحاماه " ، " حظر ممارسة أعمال المحاماه علــــــى غـير المحاميــن ، أيــا كانــت صـــورة هـــذه الممارســــــــة ، منــتظمــــــة ، أو متقطعـــة ، إعتياديـــة ، أم غير اعتيادية – نطـــــاق الحظر ، ومداه** " . (٢٧٨)

الفرع الثانى :

التطور التاريخى لمهنة المحاماه . (٢٩٤)

الفرع الثالث :

شروط ممارسة مهنة المحاماه . (٢٩٥)

الموضوع	رقم الصفحة

الفرع الرابع :
الضمانات المقررة لممارسة مهنة المحاماه . (٣٢٥)

الفرع الخامس :
حقوق المحامين ، وواجباتهم . (٣٤٣)

تمهيد ، وتقسيم . (٣٤٣)

الغصن الأول :
أولا :
حقوق المحامى . (٣٤٤)

والغصن الثانى :
ثانيا :
واجبات المحامى . (٣٦٠)

الفرع السادس :
الأصل أن الإستعانة بالمحامين هى مكنة جوازية لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة " **الطبيعة الإختيارية للإستعانة بالمحامين " – كثرة الإستثناءات على هذا الأصل .** (٣٧٢)

تمهيد ، وتقسيم . (٣٧٢)

الغصن الأول :
القاعدة العامة التى تقرر : " **عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم** " . (٣٧٥)

الموضوع **رقم الصفحة**

الغصن الثانى

الإســتثناءات المقـــررة لإلزامية الإستعانة بمحام ، علـــى خلاف القاعدة العامة التى تقرر : " **عدم التزام الخصوم بتوكيل محــام ، لمباشــرة الخصومة القضائية نيابة عنهم** " **حــالات إلــزام الخصــم الإســتعانة بمحـــــام ، لمباشـــرة الإجراءات أمـــام المحاكـــم** " . (٣٨٨)

الفرع السابع :

التصرفات القانونية التى لايجوز للمحامى مباشرتهــا إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة بالخصومة القضائية . (٤٢٠)

الفرع الثامن :

عدم إقتصار عمل المحامى علـــى تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفاع عن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقوم بها ، كإبداء المشورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتـــاوى . (٤٣٣)

المطلب الثانى :

حضور الخصم ، ومتابعة دعـــواه القضائية عن طريق وكيل من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة " **المادتان (٧٢) مــن قانون المرافعات المصرى** " ، **(١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . (٤٣٥)

المطلب الثالث :

مايشترط فى شأن الوكيل فى الحضور عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعـــــوى القضائيـــــة مـــن غير المحامين . (٤٤٠)

تمهيد ، وتقسيم . (٤٤٠)

الموضوع **رقم الصفحة**

الفرع الأول :

الشرط الأول :

أن يكـــون الوكيل الحاضر عن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية تربطه بـــه الصلة المنصوص عليها فـــى المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بأن يكون من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . (٤٤٢)

الفرع الثانى :

الشرط الثانى :

ينـــبغى عـــند حضور أى ممن ذكرتهم المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى " **الأزواج ، الأقـــارب ، والأصـــهار إلـــى الدرجة الثالثة** " عـــن الخصم ، وتمثيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية " **أن تصدر المحكمة المرفوعة إليها الدعـــوى القضـــائية قـــرارا بقبول ، أو بعدم قبول حضوره ، كوكيل عـــن الخصم فى الدعوى القضائية .** (٤٤٤)

والفرع الثالث :

الشرط الثالث :

ألا يوجد نصا قانونيا يحول دون استخدام مكنة حضور أى ممـــن ذكرتهم المادة من قانون المرافعات المصرى " الأزواج ، الأقارب ، والأصهار إلـــى الدرجة الثالثة "عن الخصوم ، وتمثيلهم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائيـــة ، أو يقيد مـــن استخدامها . (٤٤٦)

المطلب الرابع :

المركـــز القـــانونى للممـــثل الإجرائى " **الممثل الإتفاقى ، أو الوكيل بالتقاضى** " للخصم فـــى الدعوى القضائية ، بناء على عقد وكاله ، يخوله الصفة فى التقاضى ، وسلطاته (٤٥٦)

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الخامس :	
الوكالة فى الحضور بمجلس القضاء نيابة عــــن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية .	(٤٧٥)
تمهيد ، وتقسيم .	(٤٧٥)
الفرع الأول :	
التميــيز بيــن الوكالة فى التقاضى " **الوكالة الضمنية فى الدعوى القضائية** " ، والوكالة فــــى الحضور عن الخصم فى الدعوى القضائية من غير المحامين .	(٤٧٨)
الفرع الثانى :	
شــروط صحة التوكيل بالحضور عن الخصم أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعـــــوى القضائية ، وإلا اعتبر غائبا .	(٤٩٠)
تمهيد ، وتقسيم .	(٤٩٠)
الغصن الأول :	
الشرط الأول :	
يتعين لاعتبار الخصم حاضرا فـــى حالة توكيله آخر عنه فـــــى الحضور أمام المحكمة المـــرفوعـــة إلـــيها الدعــــوى القضـــائية أن يحضر هــــذا الوكيـــل بالجلســــة المحـــددة لنظـــــرها فعلا .	(٤٩٥)
الغصن الثانى :	
الشرط الثانى :	
أن يحضـــر عـــن الخصـــم فى الدعوى القضائية من يجوز توكيله للحضور بالخصومة القضائية ، بأن يكون الوكيل عن الخصم فى الدعوى القضائية من المحامين ، أو مـــن الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار حتى الدرجة الثالثة .	(٤٩٨)

الموضوع **رقم الصفحة**

الغصن الثالث :

الشرط الثالث :

أن تكون هناك وكالة خاصة ، لصحة الحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، نيابة عن أحد الخصوم فيها ، ولايكفى القول بقيام فضالة ، إذا لم تكن هذه الوكالة الخاصة موجودة . (٥٠٣)

الغصن الرابع :

الشرط الرابع :

يشترط لصحة حضور الوكيل عن الخصم أمام القضاء أن يقرر حضوره عنه ، وأن يثبت سند وكالته الموثق عنه ، بالصفة التى وكله بها ، فى محضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، إذا لم يحضر الخصم معه ، وفقا لأحكام قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، وإلا اعتبر غائبا . (٥٠٦)

والغصن الخامس :

الشرط الخامس :

يجب أن تكون الوكالة بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية سابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالحضور فى الجلسة ، وإلا كانت هذه الأعمال باطلة . (٥٣٥)

والفرع الثالث :

مايترتب على تخلف أحد شروط صحة الحضور عن الخصم أمام القضاء فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عن طريق وكيل الخصومة القضائية . (٥٣٧)

المطلب السادس :

حضور الممثل القانونى لناقص الأهلية ، أو عديمها فى الدعوى القضائية . (٥٤٠)

تمهيد ، وتقسيم . (٥٤٠)

الموضوع	رقم الصفحة

الفرع الأول :
فكرة عامة عن أحكام الأهلية . (٥٤٥)

تمهيد ، وتقسيم . (٥٤٥)

الغصن الأول :
فكرة عامة عن أحكام الأهلية
فى القانون الوضعى الفرنسى . (٥٤٧)

والغصن الثانى :
فكرة عامة عن أحكام الأهلية
فى القانون الوضعى المصرى . (٥٦٣)

الفرع الثانى :
حضور القيم على من يحجر عليه ، لإصابته بآفة من الآفات التى تعدم إرادته – **كالجنون ، أو العته** – أو يطرأ على تقديره عارضا يخل بحسن تدبيره ، وتبصرته بالأمور – كالسفه ، **والغفلة** – فى الدعوى القضائية . (٥٩٠)

الفرع الثالث :
حضور الوكيل عن الغائب فى الدعوى القضائية . (٥٩١)

المطلب التاسع :
حضور المساعد القضائى فى الدعوى القضائية . (٥٩٣)

المطلب السابع :
حضور خلفاء صاحب الحق الموضوعى
" خلفاء الطرف فى الدعوى القضائية " . (٥٩٥)

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثامن :
حضور مـــن أحله القانون محــل
صاحب الحق فى الدعوى القضائية . (٦٠٠)

المطلب التاسع :
حضور السنديك بالنسبة للمفلس فى الدعوى القضائية . (٦٠٣)

المطلب العاشر :
حضـــور الدائن المتضامن عن سائر الدائنين ، فـــى الدعوى القضائية المرفوعة على المدين ، لمطالبته بدفع كامل الدين . (٦٠٤)

المطلب الحادى عشر :
حضور المدين المتضامن ، نيابة عن المدينين الباقين فـــى الدعوى القضائية المرفوعــــة عليه ، لمطالبته بوفاء كامل الدين . (٦٠٥)

المطلب الثانى عشر :
صفة المصفى الذى عينته المحكمة بعد حل الشركة فى تمثيلها أمام القضاء ، فيمـا يرفع منها ، أو عليها من دعاوى قضائية . (٦٠٦)

المطلب الثالث عشر :
حضور مالك ، أو مجهز السفينة عن ربانها فى الدعوى القضائية . (٦٠٧)

المطلب الرابع عشر :
حضـــور الوكيل البحرى فى الدعوى القضائية عن أصحاب السفن فـــى الميناء الذى يقيم فيه ، بالنسبة لمجمل أعمال ، ونشاطات السفينة فى هذا الميناء . (٦٠٨)

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الخامس عشر :

صفة ممثلى الأشخاص الإعتبارية العامة – كالحكومة – فى تمثيلها أمام القضاء . (٦٠٩)

تمهيد ، وتقسيم . (٦٠٩)

الفرع الأول :

تمثيل الدولة بكافة شخصياتها الإعتبارية أمام القضاء عن طريق هيئة قضايا الدولة . (٦١٣)

الفرع الثانى :

حضور الحارس العام فى الدعوى القضائية ، نيابة عن من فرضت الحراسة الإدارية على أمواله . (٦١٥)

الفرع الثالث :

صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة ، فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب ، والإعتداء على الحقوق ، والحريات العامة . (٦١٦)

الفرع الرابع :

صفة الوزير فى تمثيل وزارته ، فيما ترفعه الوزارة ، أو المصالح التابعة لها من دعاوى قضائية ، وطعون فى مواجهة . (٦١٧)

الفرع الخامس :

صفة رئيس مجلس الشعب – دون غيره – فى تمثيل المجلس ، ولجانه أمام القضاء . (٦١٨)

الموضوع	رقم الصفحة

الفرع السادس :

صفة رؤساء مجالس إدارات الهيئات العامة فـــى تمثيلها أمـــام القضاء . (٦١٩)

الفرع السابع :

صفة الإدارات القانونية للمؤسسات العامـــة ، والوحدات التابعة لها ، فـــى مباشرة الدعوى القضائية نيابة عنها . (٦٢١)

والفرع الثامن :

تمثيل شركات قطاع الأعمال العام أمام المحاكم . (٦٢٣)

الخاتمة . (٦٢٦)

قائمة المراجع . (٦٣٧)

الفهرس . (٦٧٦)

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . . .

المؤلف . . . .

رقم الإيداع	٢٠٠٢/١٥٧٥٨
الترقيم الدولى I. S. B. N.	
977 - 327 - 308 - 3	

